

# الانقاز والحكم

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي

ت ١٠٧٢ هـ

شرح

## تحفة الحكم

في نكت العقود والأحكام

لأبي بكر بن محمد بن محمد بن محمد بن عامر الزيداني

ت ٨٢٩ هـ

تحقيق

محمد عبد السلام محمد سالم

الجزء الأول

دار الحديث

القاهرة

الْإِتْقَانُ وَالْحِكْمَةُ

شَرْحُ

مُخَفِّةُ الْحُكْمِ

فِي نُكْتِ الْعُقُودِ وَالْأَحْكَامِ

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

اسم الكتاب : الإتيقان والإحكام

اسم المؤلف : أبو عبد الله محمد الفاسي

اسم المحقق : محمد عبد السلام محمد

القطع : ١٧×٢٤ سم

عدد الصفحات : ٦٠٠ صفحة ج ١

عدد المجلدات : مجلدان

سنة الطبع : ١٤٢٢ هـ - ٢٠١١ م

رقم الإيداع : ٢٠١١/١١٧٢٢

الترقيم الدولي : ٣-٤٠٢-٢٠٠-٩٧٧-٩٧٨

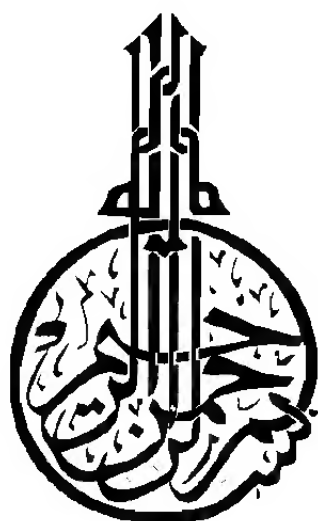
طبع . نشر . توزيع



١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون : ٢٥٨٩٩٤٠٩ / ٢٥٩١٨٧١٩ / ٢٥٩١٩٦٩٧ فاكس : ٢٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com

E-mail: info@darelhadith.com





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### المقدمة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين، كلما ذكره الذاكرون وكلما غفل عن ذكره الغافلون، ورضي الله عن الصحابة أجمعين وعن التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم عليه وعليهم تسليماً كثيراً، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

أما بعد ، ، ، ، ،

فإن الله تعالى أكمل بنبيه محمد ﷺ دينه القويم، وهدى به من شاء إلى الصراط المستقيم، وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأحكم القواعد، وشيده بالتقوى والعدل، وجلب المصالح ودرء المفاسد، وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه المرشدة إلى إيصال الحق لأربابه، وحماه بالسباسة الجارية على سنن الحق وصوابه، ولذلك قال سبحانه وتعالى: ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [الأنعام: ١١٤] فالمراد بالكلمات القرآن العظيم الذي تمت دلائله وحججه وأوامره ونواهيه وأحكامه وبشارته ونذارته وأمثاله، وقال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدراً وأعزها مكاناً وأشرفها ذكراً؛ لأنه مقام عليّ ومنصب نبوي، به الدماء نعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب، والحججاج التي يفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القطا ويقصر فيها الخطا، كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية والنهاية.

وقال مالك بن أنس رحمته الله: كان الرجال يقدمون إلى المدينة من البلاد ليسألوا عن علم القضاء، وليس كغيره من العلوم، ولم يكن بهذه البلدة أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن كان قاضياً لعمر بن عبد العزيز، وكان قد أخذ شيئاً من علم القضاء من

أبان بن عثمان، وأخذ ذلك أبان عن أبيه عثمان بن عفان رضي الله عنهما.  
 ودليل قول مالك: أن علم القضاء ليس كغيره من العلوم، قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ  
 وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ  
 ۞ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ۞﴾ [الأنبياء: ٧٨ - ٧٩] فأثنى سبحانه  
 وتعالى عن داود باجتهاده في الحكم، وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب.  
 وروى عن الحسين عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَشَدَدْنَا مُلْكَهُ وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ  
 الْخِطَابِ ۝﴾ [ص] قال: هو علم القضاء، ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه  
 فروع المذهب؛ لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي  
 العلم بأحكام الوقائع الجزئيات، وغالبًا تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكرًا،  
 ولا أحاط بها الفقيه خبرًا، وعليها مدار الأحكام، والجاهل بها يخطئ عشاء في  
 الظلام، ولذلك قال أبو الأصبع بن سهل: لولا حضوري مجلس الشورى مع الحكام ما  
 دريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه ابن الأمير سليمان بن أسود، وأنا يومئذ أحفظ  
 المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن.

ولذلك ألّف الفقهاء رحمهم الله كتب الوثائق، وذكروا فيها أصول هذا العلم على  
 وجه الاقتصار والإكثار، فمنهم من أوجز ومنهم من أطنب، وكان الغرض بهذه  
 التأليف ذكر قواعد هذا العلم، وبيان ما تُفصّل به الأقضية من الحجاج، وأحكام  
 السياسة الشرعية، وبيان مواقعها وما وقع فيه من تكرار المسائل.

وللهاكية في ذلك العلم الكثير من المؤلفات التي فاقت بهذا العلم، وما تركت فيه  
 مسألة إلا وتم النظر فيها، وتنوعت فيها الآراء، ومن تلك الكتب كتاب «الإتقان  
 والإحكام شرح تحفة الحكام» لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي المعروف  
 بـ«مبارة الفاسي» المتوفى سنة ١٠٧٢ هـ / ١٦٦٢ م، وهو شرحًا لمنظومة «تحفة الحكام في  
 نكت العقود والأحكام» لأبي بكر محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي  
 الغرناطي المالكي المعروف بابن عاصم المتوفى سنة ٨٢٩ هـ / ١٤٢٦ م، وقد أفاض  
 مبارة الفاسي في شرح التحفة وأطنب، وأتم شرحها على خير وجه، واعتمد في شرحه  
 على الكثير من الآراء، ولم يقتصر على رأي واحد بل عدّد، وكان يأتي بالرأي والرأي  
 المخالف له، ولم يقف نقله على كتاب واحد أو عالم واحد بل اعتمد على أكثر من ثلاثين

كتابًا، وعدد آراء أكثر من مائة وخمسين فقيهاً.

وأحمد الله كثيراً على حسن تقديره ولطفه حيث أنعم عليّ بالقيام على إخراج هذا العمل في صورته التي ترونها، وقد اخترت هذا الكتاب لحسن صياغته وسهولة ألفاظه وحسن جمعه للمسائل وكيفية تفصيلها وشرحها، فهو من الكتب التي تعتبر المراجع الأساسية في المعاملات الفقهية والقضاء، فأسأل الله أن أكون قد وفّقتُ حسن إخراجهِ بتلك الصورة، راجياً منه أن يتقبله ويجعله لي برهاناً ونوراً يوم لا ينفع العبد إلا العمل الذي تقبله الله تعالى، حيث قال: ﴿وَمَنْ لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِنْ نُورٍ﴾ [النور: ٤٠]، وأن يجعله لي لا عليّ ويجعله في ميزان حسناتي.

والحمد لله رب العالمين

الراجي عفوريه /

محمد عبد السلام محمد سالم

## ترجمة صاحب التحفة

اسْمُهُ وَنَسَبُهُ وَمَوْلَدُهُ:

قاضي الجماعة أبو بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الغرناطي القيسي الفقيه الأصولي المحدث العالم الكامل المحقق، المطلع، المتفنن في علوم شتى، المرجوع إليه في المشكلات والفتوى، قاض من فقهاء المالكية بالأندلس.

مولده بغرناطة عام (٧٦٠ هـ / ١٣٥٩ م)، قال ابنه أبو يحيى في مستهل شرحه لنظم التحفة: «وُلِدَ رحمه الله تعالى في الربع الثالث من يوم الخميس الثاني عشر لشهر جمادى الأولى من عام ستين وسبع مائة».

شيوخه:

ومن شيوخه:

١- مفتي الحضرة وقطب الجملة، الأستاذ الشهير أبو سعيد فرج بن قاسم بن أحمد بن لب الثعلبي الغرناطي الأندلسي، شيخ شيوخ غرناطة، وكان إماماً في أصول الدين وأصول الفقه، المتوفى ٧٨٢ هـ<sup>(١)</sup>.

٣- وناصر السنة الأستاذ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي، من علماء المالكية، المتوفى ٧٩٠ هـ<sup>(٢)</sup>.

٤- وقاضي الجماعة أبو عبد الله محمد بن علي بن قاسم بن علي بن علاق الأندلسي، الغرناطي، فقيه، فرضي، خطيب، حافظ، من القضاة، توفي في ٢ شعبان ٨٠٦ هـ<sup>(٣)</sup>.

٥- وخاله قاضي الجماعة أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن جزي الكلبي، الغرناطي، المتوفى ٧٨٥ هـ، ابن الخطيب الشهير أبي القاسم بن جزي، المتوفى ٧٤١ هـ<sup>(٤)</sup>.

٦- والشریف الشهير أبو محمد عبد الله بن محمد بن أحمد التلمساني، ابن الشريف:

(١) انظر: بغية الوعاة ٣٧٢، ونيل الابتهاج ٢١٩، والكنية الكامنة ٦٧، وغاية النهاية في طبقات القراء ٢٧٩/١، والديباج المذهب ١٢١/١، وشذرات الذهب ٢٨٠/٦.

(٢) انظر: فهرس الفهارس ١٣٤/١، ونيل الابتهاج على هامش الديباج ٤٦ - ٥٠.

(٣) انظر: معجم المؤلفين ٣٤/١١.

(٤) انظر: معجم المؤلفين ٧٢/٢، وطبقات النساين ٢٦/١، وشذرات الذهب ٢٨٦/٦.

من علماء المالكية، المتوفى ٧٩٢ هـ<sup>(١)</sup>.

### مُصَنَّفَاتُه:

لابن عاصم الكثير من التواليف المهمة، ذات الأهمية الكبرى والقدر العلمي الجليل، ومعظمها على وتيرة النظم، وهي:

- ١- منظومة «تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام».
- ٢- الأرجوزة المسماة بـ«مهييع الأصول في علم الأصول» فقه (مخطوط).
- ٣- الأرجوزة الصغرى المسماة بـ«مرتقى الأصول إلى الضروري من الأصول» (مخطوط).
- ٤- الأرجوزة المسماة بـ«نيل المنى في اختصار الموافقات» (مخطوط).
- ٥- والقصيدة المسماة بـ«إيضاح المعاني في القراءات الثماني» (مطبوع).
- ٦- والقصيدة المسماة بـ«نيل المرقوب في قراءة يعقوب» (مخطوط).
- ٧- والقصيدة المسماة بـ«كنز المفاوض في علم الفرائض» (مخطوط).
- ٨- والقصيدة المسماة بـ«إيضاح الغوامض في علم الفرائض» أيضًا (مخطوط).
- ٩- والأرجوزة المسماة بـ«الموجز في النحو» حاذى بها رجز ابن مالك في عروض البسط له والمحاذاة لقصده (مخطوط).
- ١٠- والكتاب المسمى بـ«الحدائق في أغراض شيء من الآداب والحكايات» (مطبوع).

### شكأن العلماء عليه:

وقد أنشد أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم بن القاضي بيتًا رمز فيه لولادة الناظم ووفاته وبلده:

وقد (رقصت) غرناطة بابن عاصم      و(سحت دموعًا) للقضاء المنزل  
فرمز بحروف (رقصت) لسنة الولادة ومجموعها بحساب الجمل ستون وسبع  
مائة، ورمز للوفاة بحروف (سحت دموعًا) ومجموعها بحساب الجمل ثمان مائة وتسعة  
وعشرون.

(١) انظر: الأعلام للزركلي ١٢٧/٤.

## وَقَاتِه:

قال ابنه أبو يحيى: وتوفي فيما بين صلاتي العصر والمغرب من يوم الخميس الحادي عشر لشوال عام تسع وعشرين وثمان مائة (٨٢٩ هـ / ١٤٢٦) (١).

---

(١) انظر: شجرة النور الزكية ٢٤٧، ونيل الابتهاج ص ٢٨٩، ومعجم المطبوعات ص ١٥٦.

## التعريف بالتحفة

وكانت تحفة الحكام من أجل ما أُلّف في علم الوثائق والإبرام؛ لسلامة نظمها ووجازة لفظها وجزالتها، وقلة تعقيده وسهولة حفظه، ويشهد بذلك العيان وليس من بعده بيان، ولكونها قد اجتمع فيها ما افترق في غيرها، فإنها جمعت فأوعت، وقد نظم ابن عاصم التحفة في ١٦٩٨ بيتاً، جمع فيها كل ما يتعلق بعلم القضاء. وقد اعتنى بشرحه ونثر اللآلئ المنظومة في عقده، الكثير من الفقهاء، ومنهم ولده الإمام قاضي الجماعة أبو يحيى محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم القيسي الأندلسي الغرناطي، ثم شرحه من بعده الكثير.

**شروح تحفة الحكام:**

- ١- «الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام» لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي المعروف بميارة الفاسي، المتوفى ١٠٧٢هـ<sup>(١)</sup>، -وهو الكتاب الذي بين أيدينا-، ويعتبر الإتقان والإحكام من أهم وأبرز وأجود الشروح التي وضعت على العاصمة؛ إذ أتى فيه على جميع أبيات المنظومة شرحاً وتفصيلاً، وبياناً وتعليلاً، مستفيداً في ذلك مما سبقه من شروح، ومما حصّله من علوم وفنون.
- ٢- «البهجة في شرح التحفة» لأبي الحسن علي بن عبد السلام بن علي الفاسي النسولي، المتوفى ١٢٥٨هـ<sup>(٢)</sup>، وشرحه جيد (مطبوع).
- ٣- «توضيح الأحكام على تحفة الحكام» للعلامة عثمان بن عبد القاسم بن المكي التوزري الزبيدي التونسي، المتوفى بعد ١٣٣٨هـ<sup>(٣)</sup>، (مطبوع).
- ٤- «حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم» لأبي عبد الله محمد بن محمد الطالب بن محمد بن علي ابن سودة المرّي الفاسي التاودي المالكي، المتوفى سنة ١٢٠٧هـ<sup>(٤)</sup>، وشرحه لا يفي ولم يستوعب كل المسائل.
- ٥- «إحكام الأحكام على تحفة لحكام» لمحمد بن يوسف بن محمد بن سعد

(١) ستأتي ترجمته.

(٢) انظر: معجم المؤلفين ١٢٢/٧.

(٣) انظر: الأعلام للزركي ٢١٢/٤.

(٤) انظر: شجرة النور ٣٧٢.

الحيدري التونسي الأزهري الأشعري الهالكى الخلوتي، المعروف بالكافي، المتوفى ١٣٨٠هـ<sup>(١)</sup>، (شرح خفيف).

٦- «شرح تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام» لأبي يحيى محمد بن محمد بن محمد بن عاصم ابن المؤلف، وكان حياً سنة ٨٥٧هـ<sup>(٢)</sup>، وشرحه جيد.

٧- «وشي المعاصم في شرح تحفة ابن عاصم» لأبي العباس أحمد بن عبد الله المعروف باليزناسني نسباً واشتهاراً، العبد الوادي التلمساني.

٨- «غاية الإحكام في شرح تحفة الحكام» لأبي حفص عمر بن عبد الله بن عمر الفهري الفاسي، المتوفى ١١٨٨هـ<sup>(٣)</sup>.

٩- «تحرير الأحكام على تحفة الحكام» لمحمد بن عبد القادر السعودي<sup>(٤)</sup>.

١٠- «شرح تحفة الحكام» لبدر الدين محمود بن أحمد بن موسى، العيني<sup>(٥)</sup>.

١١- «تنوير الأفهام بختم تحفة الحكام» لأحمد بن العياشي المعروف بسكيرج، المتوفى ١٣٦٣هـ<sup>(٦)</sup>.

١٢- «شرح تحفة الحكام» لأبي الفضل محمد الهالكى<sup>(٧)</sup>.

١٣- «شرح تحفة ابن عاصم» للزهراني ١٢٦٠هـ<sup>(٨)</sup>.

### ثناء العلماء على التحفة :

قال التسولي رحمه الله: لما كانت تحفة الحكام من أجل ما ألف في علم الوثائق والإبرام، لسلامة نظمها ووجازة لفظها، ولكونها قد اجتمع فيها ما اُفترق في غيرها، ومن الله علينا بتدريسها وإقراءها وإبراز خفي معانيها، وذكر فروع تناسبها، ونكت تقيد شواردها، وتحل مقفلها، طلب مني الكثير من طلبة الوقت أن أضع لهم شرحاً

(١) انظر: معجم المؤلفين ١٣٦/١٢.

(٢) انظر: معجم المؤلفين ٢٩٣/١١، وشجرة النور ٢٤٨، وكشف الظنون ٣٦٥.

(٣) انظر: معجم المؤلفين ٢٩٤/٧.

(٤) انظر: فهرس مخطوطات الأزهرية ٢٤٧/١.

(٥) انظر: خزانة التراث رقم (٩٥٢٧٧).

(٦) انظر: معجم المؤلفين ٣٦٥/١٣.

(٧) انظر: فهرس مخطوطات الأزهرية ٢٥٥/١.

(٨) انظر: الأعلام للزركلي ٢٦٥/٦.



عليها، يشفي الغليل ويكمل المرام، ويكشف من خفي معانيها ما وراء اللثام، ويحتوي على إعراب كل ألفاظها؛ ليتدرب المبتدئ بعلم النحو الذي عليه المدار في الفهم والإفهام، وعلى بيان منطوقها ومفهوم الكلام، وعلى إبراز فرائد الفوائد وفروع تناسب المقام، مُبَيِّنًا فيه ما به العمل عند المتأخرين من قضاة العدل والأئمة الكرام، مرتكبًا في ذلك أبسط العبارة، ولم أصرح بالانتقاد على أحد من شراح هذا الكتاب.

## ترجمة الشارح

اشْمُهُ وَشَبُّهُ وَمَوْلَدُهُ:

محمد بن أحمد بن محمد، الفاسي، أبو عبد الله، الشهير بميارة، فقيه مالكي من أهل فاس، ولد سنة ٩٩٩ هـ.

مُصَنَّفَاتُهُ:

ومن مصنفاته:

- ١- الإلتقان والأحكام في شرح تحفة الأحكام لابن عاصم.
  - ٢- تكميل المنهج ذيل به نظم الزقاق.
  - ٣- الدر الثمين والمورد المعين في شرح مرشد المعين لعبد الواحد الفاسي ويعرف بـ «ميارة الكبير»، تمييزاً عن مختصر له يسمى «ميارة الصغير».
  - ٤- الروض المبهج في تكميل المنهج.
  - ٥- مختصر الدر الثمين.
  - ٦- نصيحة المغترين في الرد على ذوي المتفرقة بين المسلمين.
  - ٧- زبدة الأوطاب في اختصار الخطاب.
  - ٨- شرح مختصر الشيخ خليل.
- وَفَاتُهُ:
- توفي سنة ١٠٧٢ هـ<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: صفوة من نشر ص ١٤٠، والتمورية ٢٩٧/٣، وسلوة لأنفاس ١/١٦٥، وهدية العارفين ٢/٢٩٠، ونهرس الأثرية ٣٠٩/٢، وإيضاح المكنون ٢٢/١، وفهرست الحديوية ٣/١٦٤، ومعجم المؤلفين ١٤/٩.

### التعريف بالكتاب

فرغ الفاسي من تأليف الإتقان والإحكام سنة ١٠١٨ هـ، وقد أسهب الفاسي وأجاد في شرح التحفة خير إجابة، فقام بإيضاح معاني الألفاظ وما تحويه من إشارات، وذكر آراء الفقهاء على شتى الطرق، فكان يأتي بالرأي وما يخالفه ويوضح علة أو سبب كل رأي، وأحياناً كان يدلي بفنواه الخاصة أو رأيه الفقهي معبراً عنه بـ«قلت:...». وقد اعتمد الفاسي على الكثير من الكتب في النقل والأخذ إلى أن بلغ عدد الكتب التي اعتمد عليها ما يقرب من أربعين كتاباً، وهي:

- ١- المدونة للإمام مالك.
- ٢- تهذيب المدونة للبراذعي.
- ٣- الياقوتة لأبي إسحاق غبراهيم بن عبد الله بن الحاج.
- ٤- مفيد الحكام لابن هشام.
- ٥- المقرّب لابن أبي زمنين.
- ٦- المنتخب لابن أبي زمنين.
- ٧- المقصد المحمود لأبي القاسم الجزيري.
- ٨- إيضاح المسالك للونشريسي.
- ٩- مختصر خليل.
- ١٠- التوضيح لخليل.
- ١١- المدحر لأبي إسحق الأندلسي.
- ١٢- شفاء الغليل لابن غازي.
- ١٣- تكميل التقييد لابن غازي.
- ١٤- الكليات الفقهية للمقري.
- ١٥- المعيار لأحمد الونشريسي.
- ١٦- الطرر لابن عات.
- ١٧- المسألة الأمليسية في الأنكحة الإغربية لأبي سالم الجلال.
- ١٨- الرسالة لابن أبي زيد القيرواني.
- ١٩- الفائق لأحمد الونشريسي.

- ٢٠- المنهج المنتخب للزقاق.
  - ٢١- الوثائق المجموعة لابن أبي زمين.
  - ٢٢- شرح المنهج المنتخب للمنجور.
  - ٢٣- النوادر والزيادات لابن أبي زيد.
  - ٢٤- شرح التسهيل لجلال الدين الدماميني.
  - ٢٥- أصول الفتيا لابن الحارث.
  - ٢٦- اللباب لابن راشد.
  - ٢٧- معين الحكام لابن عبد الرافع.
  - ٢٨- البيان والتحصيل لابن رشد الجدد.
  - ٢٩- المقدمات لابن رشد الحفيد.
  - ٣٠- الكافي للقاضي عبد الوهاب.
  - ٣١- التلقين للقاضي عبد الوهاب.
  - ٣٢- المقنع لابن بطل.
  - ٣٣- المنهج السالك لابن زرقون.
  - ٣٤- شرح حدود ابن عرفة للرصاع.
  - ٣٥- تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب.
  - ٣٦- التاج والإكليل شرح مختصر خليل للمواق.
  - ٣٧- منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عlish.
  - ٣٨- ومواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب.
  - ٣٩- وجامع الأمهات لابن الحاجب، وكان من أكثر الكتب التي عتد عليها الفاسي في شرحه.
- واعتمد الفاسي على الكثير من آراء الفقهاء مثل: مالك، وابن القاسم، وسحنون، وأشهب، وابن رشد الجدد، وابن حبيب، والدخمي، وغيرهم الكثير.
- ووقع الكتاب في ثمانية عشر باباً، أوهم باب القضاء وآخرهم باب التوارث، وتحت كل باب ما يحوي من الفصول.

### العمل في الكتاب

- قام العمل في الكتاب على النحو التالي:
- ١- قمت بإخراج النص بصورة صحيحة.
  - ٢- تم تشكيير النص تشكيلاً كاملاً.
  - ٣- تم تخريج الآيات القرآنية والأحاديث من كتب الحديث.
  - ٤- تم العزو إلى المصادر التي وردت في الكتاب على النحو المستطاع لنا.
  - ٥- تم التعريف بالأعلام إلا بعض الأعلام التي لم تنح لي المصادر لترجمتها وبعض الآخر الذي التبس علينا.
  - ٦- تم التعليق على بعض المسائل إذا احتيج إلى ذلك، ولم نزيد في التعليق لكفاية ما جاء به الشارح من شرح وعدم حاجة الكتاب إلى ذلك.

### نسخ الكتاب

اعتمدت في إخراج نص الكتاب على نسختين: الأولى مخطوط، والثانية نسخة طبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤٢٠ هـ، ووجدت بها بعض الأخطاء والسَّقَط.

#### النسخة الخطية:

وهي مخطوط يتكون عدد صفحاته من ٥٣٥ صفحة، وينقسم إلى جزأين، وقد حصلت عليها من مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض.

## صور المخطوط









بالنعوا عز القصة : ومموع السيرة واحولها في كتب المانية  
 موزنة : كما تعز بان الحكماء الفضا هو من ان ذنوبه الى ان  
 من زمان الاعضاء : واداته من اجل الداراب المانية : وقطعة  
 من اعظم الخطا السيرة : ورتن مراد كذا السيرة بل هو  
 اشياء : ورتن السيرة الاسلامية بل هو راسها : ولذا كان  
 القابون من السيرة : نعم رسل الله او رتسهم من خلفه  
 فقام بها من على الملك رتسوا الله على السيرة وسع  
 فهو الحلقة المراتبون : ولما لم الملك من خلافه طارحان  
 (هذا الآية الملققة ون : فوالق الله اسم بيها فربا وحزنا  
 ودار العلم : في تيسر اصوله وفواخره فيمن السيرة ما بين  
 فالتربية مدلف او موز : ونا في فضيلة او مرجح : وان  
 من اجل ما الق من المختص : اني اعلمت عزكم من المطولان  
 رجي الامام : الفاضل : الرتس الوتر المعظم : اني بل  
 فترت في بايز علي : فهو جامع لكم من مقاصد : فحق على  
 ج عظيم من موايد : مع سلامة نصيب : ووجارة بعظم :  
 وفلة تعبير : وسهولة حفظ : فيتعز بكثر لا الاعيان  
 وليس من تعز بيان : ففد اعتم من حد من تعز : ونشر اللام  
 المنظومة في عهده ولده الامام : فاجب الجامعة ابو في محقق  
 بز محمد بن محمد بن محمد بن علي : الفقيه الله تسمي الغني في  
 في سيرة : والره : انه ولم الفضا : عام ثمانية وثلاثين  
 وثمانية المبتل في جودة الفرجة : واكن من انقول اذ صيغ  
 اذ صيغ : فاجرا واعاد : واجا : واجاد : فاجا : الله جميل : و  
 واجرا له اجراء : الا انه رضي الله عنه فزا عجل من اجل مفعلا فذا

مائة  
 بقية



## مقدمة الكتاب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا  
قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْعَالِمُ الْعَلَامَةُ الدَّرَاكَةُ الْفَهَامَةُ، شَيْخُ الْإِسْلَامِ وَمُفْتِي الْأَنَامِ، أَبُو  
عَبْدِ اللَّهِ سَيِّدِي مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ مَيَّارَةَ قَدَسَ اللَّهُ سِرَّهُ وَاعْلَى فِي الدَّارَيْنِ قَدَرُهُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ  
الْمُنْفَرِدِ بِالْحُكْمِ وَالتَّنْذِيرِ، الْمُسْتَبِدِّ بِالْقَضَاءِ وَالتَّقْدِيرِ، الَّذِي شَرَحَ الْأَحْكَامَ لِلْعِبَادِ، وَكَفَّهُمْ  
بِتَنْفِيدِهَا عَنِ الظُّلْمِ وَالْفَسَادِ، وَأَتَحَفَ الْحُكَّامَ بِالشَّرَائِعِ الْإِسْلَامِيَّةِ، وَأَغْنَاهُمْ بِهَا عَنِ  
السِّيَاسَةِ الْكُسْرَوِيَّةِ، وَعَصَمَهُمْ بِاتِّبَاعِهِمُ الْمَقُولَ عَنْ تَحْكِيمِهِمْ تَحْقِيقَ الْعُقُولِ، فَلَهُ الْحَمْدُ  
وَالشُّكْرُ بِكُلِّ لِسَانٍ، وَمِنْ كُلِّ مَلَكٍ وَجَنٍّ وَإِنْسَانٍ.

وَصَلَوَاتُ اللَّهِ الَّتِي لَا تُحْصَى عَدَدًا، وَسَلَامُهُ الَّذِي لَا يَنْقُضِي أَمَدًا، وَرِضْوَانُهُ  
وَنَحْيَانُهُ، وَرَحْمَتُهُ وَبَرَكَاتُهُ، الْمُسَرِّمَاتُ أَبَدًا عَلَى الْعِلْمِ الْأَكْبَرِ، وَالسَّيِّدِ الْأَطْهَرِ، مُتَلَقِّي  
السَّرِّ مِنْ شَدِيدِ الْقَوَى، فَلَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى سِرُّ الْوُجُودِ، وَعَيْنُ الْجُودِ سَيِّدُ الْكَوْنَيْنِ  
وَرَسُولُ الْمَلِكِ الْأَعْلَى إِلَى الثَّقَلَيْنِ، النَّبِيُّ الْمُمَجَّدِ، سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ ﷺ، أَرْسَلَهُ  
بِالْهُدَى وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ، وَعَلَّمَهُ مِنْ لَدُنْهِ عِلْمًا عَجَزَتْ أَفْكَارُ الْخَلْقِ  
عَنِ الْإِحَاطَةِ بِأَقْلِهِ، وَحَلَّاهُ مِنْ أَخْلَاقِهِ الرَّحْمَانِيَّةِ بِكُلِّ خَلْقٍ كَرِيمٍ، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّكَ  
لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ [الفلم] فَجَعَلَهُ لِلْمُهْتَدِينَ سِرَاجًا مُنِيرًا، وَنَزَلَ الْفُرْقَانُ عَلَيْهِ لِيَكُونَ  
لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا، يَأْمُرُهُمُ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَيَنْدُهُمُ عَلَى اللَّهِ بِمَا يُعْرِفُ مِنْ  
الْأَدْلَةِ وَلَا يُنْكَرُ، وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ، وَيُقَرِّرُ ذَلِكَ لَهُمْ بِنُصْحِ  
تَحَرُّكِ لِقَبُولِهِ الْبَوَاعِثُ، وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ قَبْلَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ،  
وَيَبَيِّنَ لَهُمْ دِينَهُمْ آمِنًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾

[النحل: ٤٤].

فَقَامَ ﷺ بِأَعْبَاءِ الرِّسَالَةِ، مَعَ تَحْرِيرِ الْمَقَالَةِ وَإِيضَاحِ الدَّلَالَةِ، وَلَمْ يَأَلْ جُهْدًا فِي  
الْإِزْشَادِ وَالتَّهْذِيبِ وَالتَّبَصُّرَةِ وَالتَّقَرُّبِ، وَالْإِجْمَالِ لِلْأَحْكَامِ وَالتَّفْصِيلِ وَالْبَيَانِ  
وَالْتَحْصِيلِ، فَبَيَّنَ كُلَّ مَنَهِجٍ مَقْصُودٍ وَكُلَّ مَقْصِدٍ مَحْمُودٍ، كُلَّ ذَلِكَ بِلَفْظٍ مُخْتَصَرٍ،  
وَتَوْضِيحٍ يُزِيلُ الْغَبَرَ، وَكَلَامٍ فَائِقٍ وَمَعْنَى رَائِقٍ مُبَيِّنٍ لِلْحَقَائِقِ، وَأَخِذَ مِنَ الْبَلَاغَةِ

بِالْعُرَى الْوَلَاتِي، غَيَّبَ عَنْ اسْتِثْنَائِ الْمَقْدَمَاتِ، وَكَفِيلَ بِإِيضَاحِ الْمِثْمَاتِ، حَتَّى صَارَتْ قَوَاعِدُ دِينِهِ مُعَيَّنَةً، لَا يَخْتَلُجُ الْمُدَّعِي فِيهَا إِلَى بَيِّنَةٍ، فَفَتَحَ لِأُمَّتِهِ بَابَ الْاجْتِهَادِ وَالْقِيَاسِ، الَّذِي لَهُ إِلَى الْكِتَابِ وَالسُّنَنِ اسْتِنَادٌ؛ لِئَلَّا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرْجٌ، وَلَا يُرَى فِي دِينِهِمْ عَوَجٌ، وَلِيَكُونَ لِلْمُجْتَهِدِ الْمُخْطِئِ أَجْرٌ وَلِلْمُصِيبِ أَجْرَانِ، وَيُؤْتِيَ الْكُلَّ مِنْ رَحْمَتِهِ كِفْلَيْنِ.

فَوَجَبَ عَلَيْنَا الْإِعْتِصَامُ بِسُنَّتِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ، كَمَا وَجَبَ عَلَيْنَا الْإِنْفِصَادُ لَهُ فِي حَيَاتِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء] صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ وَسَلَّمْ تَسْلِيمًا، صَلَاةً وَسَلَامًا نَنَالُ مِنَ اللَّهِ بِهِمَا جَمِيلَ الرِّضَا. وَنَجِدُهُمَا عُدَّةً لِيَوْمِ فَضْلِ الْقَضَا، وَرَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ أَيْمَةِ الْهُدَى، وَنُجُومِ الْإِقْدَاءِ، وَمَعَالِمِ الدِّيَانَةِ، وَمَعَارِقِلِ الْأَمَانَةِ، سَادَاتِنَا أَهْلَ بَيْتِهِ الَّذِينَ أَذْهَبَ اللَّهُ عَنْهُمْ الرَّجْسَ وَطَهَّرَهُمْ، وَأَعْلَى عَلَى كُلِّ آلٍ قَدْرُهُمْ وَأَشْهَرُهُمْ، وَأَيْمَتِنَا أَصْحَابِهِ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا، وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا، الْقَائِمِينَ بِنُصْرَتِهِ، الْحَامِلِينَ لِشَرِيعَتِهِ، وَعَلَى مَنْ أَحْسَنَ اتِّبَاعَهُمْ، وَجَدَّ مِنَ الْأَيْمَةِ السَّلَفِ وَالْخَلَفِ فِي اتِّبَاعِهِمْ، مَا دَامَ هَذَا الدِّينُ مُوطَأًا بِالْقَوَاعِدِ الْبَيِّنَةِ، وَفُرُوعِ الشَّرِيعَةِ وَأُصُولُهَا فِي كُتُبِ الْأَيْمَةِ مُدَوَّنَةً.

أَمَّا بَعْدُ، ،،،،

فَإِنَّ عِلْمَ أَحْكَامِ الْقَضَاءِ، هُوَ مِنَ الدِّينِ بِمَنْزِلَةِ الرَّأْسِ مِنْ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ، وَآدَابُهُ مِنْ أَجْلِ الْأَذَابِ الْمَرْعِيَّةِ، وَخُطَّتُهُ مِنْ أَعْظَمِ الْخُطُطِ الشَّرْعِيَّةِ، رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الشَّرِيعَةِ بَلْ هُوَ أَشْهَأُ، وَرَبِيسُ الْعُلُومِ الْإِسْلَامِيَّةِ بَلْ هُوَ رَأْسُهَا، وَلِذَلِكَ قِيلَ: الْقَائِمُونَ مِنَ الْبَشَرِ بِحَقِّهِ هُمْ رُسُلُ اللَّهِ أَوْ وَرَثَتُهُمْ مِنْ خَلْقِهِ، فَقَامَ بِهَا فِي هَذِهِ الْمِلَّةِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَمِنْ بَعْدِهِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ، وَلَمَّا تَمَيَّزَ الْمُلْكُ مِنَ الْخِلَافَةِ صَارَ يُخْتَارُ لَهَا الْأَيْمَةُ الْمُتَهْتَدُونَ، وَقَدْ أَلْفَ النَّاسُ فِيهِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا؛ وَسَارَ الْعُلَمَاءُ فِي تَبْيِينِ أُصُولِهِ وَقَوَاعِيدِهِ سِيرًا حَثِيثًا، مَا بَيْنَ نَائِرِ مُطْنِبٍ وَمَوْجِزِ وَنَاطِلِ قَصِيدَةٍ أَوْ مُرْتَجِزِ، وَإِنْ مِنْ أَجْلِ مَا أَلْفَ فِيهِ مِنَ الْمُخْتَصَرَاتِ، الَّتِي أَغْنَتْ عَنْ كَثِيرٍ مِنَ الْمُطَوَّلَاتِ، رَجَزُ الْإِمَامِ الْعَالِمِ الْقَاضِي الرَّئِيسِ الْوَزِيرِ الْأَعْظَمِ، أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عُرِفَ بِابْنِ عَاصِمٍ، فَهُوَ جَامِعٌ لِكَثِيرٍ مِنْ مَقَاصِيدِهِ، مُخْتَوٍ عَلَى جَمِّ غَفِيرٍ مِنْ فَوَائِدِهِ، مَعَ سَلَامَةِ نَظْمِهِ، وَجَزَالَةِ لَفْظِهِ، وَقِلَّةِ تَعْقِيدِهِ، وَسُهُولَةِ حِفْظِهِ، يَشْهَدُ

بَذَلِكَ الْعِيَانُ، وَلَيْسَ مِنْ بَعْدِهِ بَيَانٌ.

وَقَدْ اعْتَنَى بِشَرْحِهِ مِنْ بَعْدِهِ، وَنَثَرَ اللَّائِيَّ الْمَنْظُومَةَ فِي عَقْدِهِ، وَلَدَّهُ الْإِمَامُ قَاضِي  
الْجَمَاعَةِ أَبُو يَحْيَى مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَاصِمِ الْقَيْسِيِّ  
الْأَنْدَلُسِيِّ الْغُرْنَاطِيِّ<sup>(١)</sup>، ذَكَرَ فِي شَرْحِ تَحْفَةِ وَالِدِهِ أَنَّهُ وَدِّيَ الْقَضَاءَ عَامَ ثَمَانٍ وَثَلَاثِينَ وَثَمَانِ  
مِائَةٍ، اخْتَفَلَ فِيهِ بِجُودَةِ الْقَرِيحَةِ، وَأَكْثَرَ مِنَ النُّقُولِ الصَّحِيحَةِ، فَأَبْدَأَ وَأَعَادَ وَأَجَادَ وَأَفَادَ،  
فَجَزَاهُ اللَّهُ حَيْرًا، وَأَجَزَلَ أَجْرًا، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ أَغْفَلَ عَنْ حُلِّ مُقْضِيَّاتِهِ، مَا يَعُدُّهُ الْخُذَاقُ مِنْ  
مُغْضَلَاتِهِ.

ثُمَّ شَرَحَهُ بَعْدَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَهُوَ ابْنُ الْعَبَّاسِ سَيِّدِي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ يُعْرَفُ  
بِالْبَزْزَانِيِّ نَسَبًا وَاشْتِهَارًا<sup>(٢)</sup>، الْعَبْدُ الْمُرَادِيُّ أَصْلًا وَنَجَارًا، التَّلِمْسَانِيُّ نَشْأَةً وَدَارًا، شَرَحَا  
اعْتَنَى فِيهِ بِتَفَكُّيكَ الْعِبَارَةِ، وَأَغْنَى بِالتَّضَرُّيخِ عَنِ الْإِشَارَةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَشْفِ فِي النُّقْلِ  
غَلِيلاً، وَلَا أَبْرَأَ مِنْ ذَاءِ الْجَهْلِ عَلِيلاً، وَقَدْ شَرَحَهُ أَيْضًا بَعْضُ أَئِمَّةِ الْمَالِكِيَّةِ مِنْ أَهْلِ  
الْمَحَلَّةِ مِنْ مِصْرَ وَلَمْ يَصِلْ شَرْحُهُ إِلَيْنَا.

وَلَمَّا مَنَّ اللَّهُ عَلَيْنَا بِإِقْرَائِهِ وَقِرَائَتِهِ وَاسْتِعْمَالِ الْفِكْرِ فِي تَفْهَمِ عِبَارَتِهِ، وَقَيَّدَنَا عَلَى  
هَوَامِشِ الْمُتَنِ وَالشَّرْحِ مَا هُوَ كَالْتَتِمَةِ لِلشَّرْحَيْنِ، وَأَبْرَزْنَا مِنْ نُكْتِهِ وَتَحَرِيرَاتِهِ مَا فِيهِ  
إِطْلَاقُ قُرَّةِ الْعَيْنِ، طَلَبَ مِنَّا بَعْضُ مَنْ عَايَنَ ذَلِكَ مِنَ الْأَصْحَابِ، وَشَاهَدَهُ مِنْ دَوِي  
الْأَلْبَابِ، أَنْ أَشْرَحَهُ شَرْحًا كَفِيلاً بِمُحْصَلِ الشَّرْحَيْنِ، حَائِزًا لِكِلْتَا الْفَضِيلَتَيْنِ، مِنْ إِيْرَادِ  
مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ النَّاطِرُ مِنَ النُّقْلِ، وَتَبْيِينِ الْعِبَارَةِ حَتَّى يَتَّضِحَ مَعْنَاهَا لِلْعَقْلِ، مُطَرِّزًا ذَلِكَ  
بِفَوَائِدِ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا النَّاطِرُ، وَقَوَاعِدَ يَسْتَعِينُ بِهَا الْمُنَاطِرُ، وَتَنْبِيهَاتٍ وَتَحْقِيقَاتٍ تُزِيلُ

(١) الإمام العلامة، الوزير الرئيس، والكاظم البليغ الجليل، الخطيب الجامع الكامل، الشاعر المفلق النائر،  
الحجة، والخاتمة رؤساء الأندلس بالاستحقاق، القاضي الجماعة بها، كان رحمه الله تعالى من أكابر فقهاء وعلمائها، أخذ عن:  
القيسي الأندلسي الغرناطي، قاضي الجماعة بها، الإمام القاضي أبي القاسم بن سراج، وغيرهم، ولى القضاء عام ٨٣٨  
هـ، وله عدة تأليف، منها: شرحه العجيب على تحفة والده في الأحكام، وهو كتاب نافع، فيه فقه متين، ونقص  
صحيح، وكتاب (جنة الرضى في التسليم لما قدر الله وقضى) يندب فيه بلاد الأندلس ويحرك عزائم المسلمين  
لإنقاذها حين استولى الفرنجة على أكثرها، وكتاب (الروض الأريض) كأنه دَبْلُ به إحاطة ابن الخطيب، وله  
غير ذلك، ويقال: إنه توفي ذبيحًا من جهة السلطان سنة ٨٥٧ هـ. انظر: أزهار الريض في أخبار عباض  
١٤٥/١، ونفع الطيب ٤٠٢/٣، وشجرة النور ص ٢٤٨.

(٢) وقد سماه «وشي المعاصم في شرح تحفة ابن عاصم».

الشُّبُهَاتِ، فَجَاءَ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى شَرْحًا بِمَقْصُودِ طَالِبِهِ وَافِيًا، وَبَسْمِهِمْ صَائِبٍ فِي مُؤَلَّفَاتِ الْفَقْهِ رَامِيًا، نَسَأَلَ اللَّهُ أَنْ يَجْعَلَهُ مِنَ الْأَعْمَلِ النَّبِيِّ لَا تَنْقَطِعُ بِالْوَفَاةِ، وَلَا تُعَقَّبُ صَاحِبَهَا حَسْرَةُ الْفَوَاتِ، وَأَنْ يَنْفَعَهُ بِهِ كَمَا يَنْفَعُ بِأَصُولِهِ كُلَّ مَنْ رَغِبَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَحْصِيلِهِ وَحُصُولِهِ، وَيَجْعَلَهُ وَصْلَةً بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ، وَيُيَسِّنَّا بِهِ فِي الدَّارَيْنِ غُفْرَانَهُ وَأَمْنَهُ، إِنَّهُ سَمِيعٌ مُجِيبٌ، رَحِيمٌ قَرِيبٌ، وَسَمَّيْتُهُ «الْإِتْقَانُ وَالْإِحْكَامُ فِي شَرْحِ تَحْفَةِ الْحُكَّامِ» جَعَلَهُ اللَّهُ خَالِصًا لَوَجْهِهِ وَمُقَرَّبًا مِنْ رَحْمَتِهِ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى:

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي يَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْهِ جَلَّ شَأْنَا وَعَلَا  
ثُمَّ الصَّلَاةُ بِدَوَامِ الْأَبَدِ عَلَى الرَّسُولِ الْمُصْطَفَى مُحَمَّدٍ  
وَأَلِهِ وَالْفِتْنَةُ الْمُتَّبَعَةُ فِي كُلِّ مَقَادَسَةٍ وَسَرَعَةٍ

قَالَ الشَّارِحُ وَلَدُ النَّاطِمِ<sup>(١)</sup> - رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى الْجَمِيعِ - فِي طَالِعَةِ شَرْحِهِ فِي التَّعْرِيفِ بِوَالِدِهِ النَّاطِمِ الْقَاضِي أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَاصِمٍ مَا نَصَّهُ: وَقَدْ رَأَيْتُ أَنْ أُقَدِّمَ بَيْنَ يَدَيِ الْكَلَامِ فَضْلًا يَتَضَمَّنُ التَّعْرِيفَ بِمَشِيخَةِ الشَّيْخِ وَالِدِي رَحِمَهُ اللَّهُ وَيَتَأَلَّفُهُ وَمَوْلِدِهِ وَوَفَاتِهِ، وَلَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ ثَانِي عَشَرَ جُمَادَى الْأُولَى مِنْ عَامِ سِتِّينَ وَسَعِ مِائَةٍ، وَتُوفِّيَ حَادِي عَشَرَ شَوَّالٍ مِنْ عَامِ تِسْعَةِ وَعِشْرِينَ وَثَمَانِ مِائَةٍ.

وَمِنْ شُيُوخِهِ: الشَّيْخُ الْأُسْتَاذُ الْمُفْتِي الشَّهِيرُ أَبُو سَعِيدٍ فَرَجُ بْنُ قَاسِمِ بْنِ لُبٍّ<sup>(٢)</sup>، وَالْأُسْتَاذُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ الْقَيْجَاطِيُّ<sup>(٣)</sup>، وَنَاصِرُ السَّنَةِ الْأُسْتَاذُ أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمَ بْنُ

(١) أبو يحيى محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم القيسي الأندلسي الغرناطي.

(٢) فرج بن قاسم بن أحمد بن لب أبو سعيد الثعلبي الغرناطي، شيخ الأندلس في زمانه ومفتيها، وخطيب جامع غرناطة الأكبر، نحوي من الفقهاء العلماء، انتهت إنيته رئاسة الفتوى في الأندلس، وُلِدَ سنة ٧٠١ هـ، وقرأ الفراءات على علي بن عمر القيباطي، وروى عن أبي عبد الله الواديائي، أخذ العلم عن أبي جعفر أحمد بن الحسن بن عبي بن الزيات، وقاضي غرناطة محمد بن يحيى بن بكر الأشعري، وعبد الله بن عبي بن سلمون، له (الأجوبة الثمانية)، وأرجوزة في (الألغاز لنحوية)، وتوفي سنة ٧٨٢ هـ. نظر: بغية الوعاة ٣٧٢.

ورغاية النهاية ٢٧٩/١، ومعجم المؤلفين ٥٨/٨، والديباج المذهب ١٢١/١، وشذرات الذهب ٢٨٠/٦.

(٣) محمد بن محمد بن علي بن عمر بن إبراهيم بن عبد الله، أبو عبد الله، الكنازي، القيباطي، الأندلسي، أستاذ مقرئ وعالم كامل، انتهت إليه مشيخة الإقراء في هذا الزمان بالأندلس، قرأ على جده أبي الحسن عي-

مُوسَى الشَّاطِئِيُّ<sup>(١)</sup>، وَقَاضِي الْجَمْعَةِ الْحَافِظُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَلَاقٍ<sup>(٢)</sup>، وَخَالَاهُ قَاضِي الْجَمْعَةِ أَبُو بَكْرٍ<sup>(٣)</sup>، وَرَئِيسُ الْعُلُومِ اللَّسَانِيَّةِ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ، ابْنُ الْخَطِيبِ الشَّهْرِيرِ أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ جُزَيٍّ<sup>(٤)</sup>، وَالشَّرِيفُ لَشَّهْرُ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الشَّرِيفِ الْعَالِمِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ التَّلْمَسَانِيِّ<sup>(٥)</sup>، وَالْقَاضِي الرَّحَّالُ أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَاجِّ النُّمَيْرِيِّ<sup>(٦)</sup>، وَالشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ عَلِيُّ بْنُ مَنْصُورٍ الْأَشْهَبُ، وَالْأُسْتَاذُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ

- بن عمر، قرأ عليه صاحبنا أبو الحسن علي بن عيسى بن محمد الفهري الأندلسي البسطي، وحدث عنه برسالة كتبها في تحوير ترقيق اسم الله تعالى بعد توفيق الرءاء لورث في نحو ﴿لذكر الله﴾ و﴿أفغير الله﴾ وهي رسالة وهم فيها وقاس الترقيق على الكسر، والتزم أنه هو الإمالة حقيقة، مع اعترافه بأنه لم يسبقه إلى هذا القول أحد، ولكنه احتج فيه بمجرد القياس. انظر: الدرر الكامنة ٨٧/٢، غيبة النهاية ٣٨٣/١.

(١) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، أصولي حافظ، لغوي، مفسر، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية، من كتبه (الموافقات في أصول الفقه)، و(المجالس) شرح به كتاب البيوع من صحيح لبخاري، و(الإفادات والإنشادات) رسالة في الأدب، و(الاتفاق في علم الاشتقاق) و(أصول النحو) و(الاعتصام) في أصول الفقه، و(شرح ألفية) سبه (المقاصد الشفية في شرح خلاصة الكافية) و(الجهان في مختصر أخبار الزمان)، توفي في شعبان سنة ٧٩٠ هـ. انظر: معجم المؤلفين ١١٨/١، نيل الابتهاج على هامش الديباج ٤٦.

(٢) محمد بن علي بن قاسم بن علي بن علاق الأندلسي، الغرناطي (أبو عبد الله) فقيه، فريقي، خطيب، حافظ، من القضاة، من آثاره (شرح مطول على ابن الحاجب لفرعي)، و(شرح فرائص ابن الشاط)، توفي في ٢ شعبان ٨٠٦ هـ. انظر: معجم المؤلفين ٣٤/١١، والضوء اللامع ١٨٩/٤.

(٣) أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن جزي الكلبي، الغرناطي (أبو بكر) عالم مشارك في الفقه والعربية والأدب والشعر والخط، ولي الخطابة والقضاء بغرناطة، من تصانيفه تقييد على كتاب والده المسمى بالقوانين الفقهية، رجز في الفرائض، وشرح ألفية ابن مالك في النحو، توفي سنة ٧٨٥ هـ. انظر: معجم المؤلفين ٧٢/٢، وطبقات النساين ٢٦/١، وشذرات الذهب ٢٨٦/٦.

(٤) محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي. أبو القاسم، فقيه من العلماء بالأصول واللغة، من أهل غرناطة، ولد سنة ٦٩٣ هـ، من كتبه (القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية) و(تقريب الوصول إلى علم الأصول) و(الفوائد العامة في لحن العامة) و(التسهيل لعلوم التنزيل) و(الأنوار السنية في الألفاظ السنية) وهو من شيوخ لسان الدين ابن الخطيب، توفي سنة ٧٤١ هـ. انظر: نفع الطيب ٢٧٢/٣، والدرر الكامنة ٣٥٦/٣، والمكتبة الأزهرية ١٨١/١، وأزهار الرياض ١٨٤/٣.

(٥) عبد الله بن محمد بن أحمد التلمساني، ابن الشريف، من علماء المالكية، اشتهر في تلمسان كأبيه، وصنف كتباً منها: (شرح معالم أصول الدين للفخر الرازي)، و(شرح لمع الأدلة) للجويني. انظر: الأعلام ١٢٧/٤.

(٦) إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم النميري، أبو إسحاق، المعروف بابن الحاج، أديب أندلسي، من كبار الكتاب، ولد بغرناطة سنة ٧١٣ هـ، وارتسم في كتاب الإنشاء سنة ٧٣٤ هـ، ثم رحل إلى المشرق فحج وعاد إلى إفريقية، فخدم بعض ملوكها بيجاية وخدم سلطان المغرب الأقصى، وانتهى بالقول إلى الأندلس =

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ الْبَلَنْسِيُّ<sup>(١)</sup>، رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَجْمَعِينَ.  
ثُمَّ عَدَّ جُمْلَةً مِنْ تَأْلِيفِهِ فِي الْأُصُولِ وَالْفَرَائِضِ وَالنَّحْوِ وَمِنْ جُمْلَتِهَا هَذَا  
النَّظْمُ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللَّهُ لَهُ: وَقَدْ أُنْشَدَنَا صَاحِبُنَا الْفَقِيهُ الْمُؤَقَّتُ الْفَرُضِيُّ  
الْعَدَدِيُّ الْحَاجُّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ سَيِّدِي مُحَمَّدُ بْنُ الشَّيْخِ الْأُسْتَاذِ سَيِّدِي أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ  
الْقَاضِي بَيْتًا لِنَفْسِهِ، رَمَزَ فِيهِ لَوْلَادَةَ النَّظْمِ وَوَفَاتِهِ وَبَلَدِهِ، عَلَى طُرُقِ نَظْمِ الْوَفَايَاتِ  
لِلْكَاتِبِ الْقَشْتَالِيِّ<sup>(٢)</sup> فِي كَوْنِهِ مِنْ بَحْرِ الطَّوِيلِ، وَالرَّمْزُ لِلْوَفَاةِ بِالْخُرُوفِ بِحَسَبِ الْجُمْلِ  
فَقَالَ:

وَقَدْ رَقَصَتْ غَرْنَاطَةٌ بِابْنِ عَاصِمٍ      وَسَحَّتْ دُمُوعًا لِلْقَضَاءِ الْمُنْزَلِ

فَرَمَزَ لِسَنَةِ الْوِلَادَةِ بِالرَّاءِ وَالْقَافِ وَالصَّادِ وَالتَّاءِ الْمُتَنَاءِ، وَنَجْمُوعُ ذَلِكَ بِالْحِسَابِ  
الْمَذْكُورِ سِتُّونَ وَسَبْعُ مِائَةٍ، وَرَمَزًا لِلْوَفَاةِ بِالسَّيْنِ وَالْحَاءِ وَالتَّاءِ وَالذَّالِ وَالْمِيمِ وَالْوَاوِ  
وَالْعَيْنِ وَالْأَلِفِ، وَنَجْمُوعُهُمَا بِالْحِسَابِ الْمَذْكُورِ ثَمَانُ مِائَةٍ وَتِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ. وَفِي تَعْيِيرِهِ  
بِالرَّقْصِ إِمَارَةً إِلَى الْوِلَادَةِ الْمَفْرُوحِ بِهَا؛ إِذِ الرَّقْصُ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ الْفَرَحِ غَالِيًا، كَمَا أَنَّ فِي  
التَّعْيِيرِ بَسْعَ الدُّمُوعِ وَالْقَضَاءِ الْمُنْزَلِ الْإِمَارَةَ لِلْمَوْتِ.  
وَأَفْتَتَحَ النَّظْمُ بِحَمْدِ اللَّهِ عَمَلًا بِمُقْتَضَى الْكِتَابِ الْعَزِيزِ وَالسُّنَّةِ الْكَرِيمَةِ، فَإِنَّهُ عَلَيْهِ

فاستعمل في السفارة إلى السلوك، وولي القضاء بالقليم بقرى الحضرة، وركب البحر من المرية سنة ٧٦٨ هـ  
رسولاً عن السلطان إلى صاحب تلمسان السلطان أحمد بن موسى. فاستولى الفرنج على المركب وأسرته،  
ففداه السلطان بمال كثير، له تصانيف منها (المساهلة والمساهة في تبيين طرق المداعبة والمهازحة). انظر:  
جنوة الاقتباس ٨٧، والإحاطة ١٩٣/١، ومعجم المؤلفين ٥١/١.

(١) محمد بن علي بن أحمد الأوسي، أبو عبد الله البلنسي، عالم بالعربية، أندلسي، من أهل غرناطة. اشتهر  
بالانتساب إلى بننسية، ولد سنة ٧٢٤ هـ، حصلت له محنة مع السلطان ثم صفح عنه، له كتب منها (صلة  
الجمع وعائد انتذيل)، توفي سنة ٧٨٢ هـ. انظر: بيل الابتهاج ٢٧٠، والأزهرية ١٨٢/١، والدرر ٨٩/٤.  
ومعجم المؤلفين ٤٦/١١.

(٢) محمد بن أحمد بن عبد الملك، أبو عبد الله القشتالي، قاضي فاس، من العلماء بفقهاء المالكية والأدب، وأحد  
الكتاب البلغاء في عصره. ولاه سلطان المغرب قضاء دس سنة ٧٥٦ هـ، وكان يوجهه في السفارة عنه إلى  
الأندلس، له تأليف في (الوثائق) يُعرف بوثائق القشتالي، ولأحمد ابن يحيى الونشريسي تعليق عليه سماه (غنية  
المعصر والتالي)، توفي عام ٧٧٧ هـ. انظر: الإحاطة ١٣٣/٢، والدرر الكامنة ٣/٣٣٠، ونبيل الابتهاج  
٢٦٥ وفيه وفاته سنة ٧٧٩، والدرر الكامنة ٤٥٥/١.



الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ كَانَ يَفْتَتِحُ خُطْبَهُ وَمَوَاعِظُهُ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى. وَخَرَجَ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ كَلَامٍ لَا يُبْتَدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ فَهُوَ أَجْدَمٌ»<sup>(١)</sup>. وَفِي رِوَايَةِ النَّسَائِيِّ «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْتَدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ فَهُوَ أَقْطَعٌ»<sup>(٢)</sup>.

وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى افْتِتَاحِ تَالِيْفِهِمْ بِالشَّيْءِ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى إِمَّا بِلَفْظِ «الْحَمْدُ لِلَّهِ» وَهُوَ الْعَلَبُ أَوْ بَعِيْرِهِ كَالْبِسْمَلَةِ، وَقَدْ أَكْثَرَ الْمُؤَلِّفُونَ الْكَلَامَ فِي الْحَمْدِ وَالشُّكْرِ، وَأَخْصَرُ مَا رَأَيْتُ الْآنَ فِي ذَلِكَ كَلَامَ الشَّيْخِ خَالِدِ الْأَزْهَرِيِّ<sup>(٣)</sup> فِي شَرْحِ «تَوْضِيحِ ابْنِ هِشَامٍ»<sup>(٤)</sup> وَلَفْظُهُ: الْحَمْدُ لُغَةً: الْوَصْفُ بِالْجَمِيلِ الْإِخْتِيَارِيُّ عَلَى قَصْدِ التَّعْظِيمِ، وَالْوَصْفُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللِّسَانِ، فَيَكُونُ مَوْرَدُهُ خَاصًّا، وَهَذَا الْوَصْفُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِإِزَاءِ نِعْمَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، فَيَكُونُ مُتَعَلِّقُهُ عَامًّا، وَالشُّكْرُ عَلَى الْعَكْسِ لِكَوْنِهِ لُغَةً، فِعْلًا يُنْبِئُ عَنْ تَعْظِيمِ الْمُنْعِمِ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مُنْعِمٌ عَلَى الشَّاكِرِ أَوْ غَيْرِهِ، فَيَكُونُ مَوْرَدُهُ اللَّسَانَ وَالْجَنَانَ وَالْأَرْكَانَ، وَمُتَعَلِّقُهُ النِّعْمَةُ الْوَاصِلَةُ إِلَى الشَّاكِرِ، فَكُلُّ مِنْهُمَا أَعَمُّ وَأَخْصَرُ مِنَ الْآخَرِ بِوَجْهِهِ، فَفِي الْفَضَائِلِ حَمْدٌ فَقَطْ، وَفِي أَفْعَالِ الْقَلْبِ وَالْجَوَارِحِ شُكْرٌ فَقَطْ، وَفِي أَفْعَالِ

(١) سنن أبي داود (كتاب: الأدب/باب: الهدى في الكلام/حديث رقم: ٤٨٤٠).

(٢) السنن الكبرى للنسائي ١٢٧/٦ (١٠٣٢٨) صحيح ابن حبان ١٧٣/١ مصنف ابن أبي شيبة ١١٦/٩.  
(٣) خالد بن عبد الله بن أبي بكر بن محمد الجرحاوي الأزهرى المصرى، الشافعى، زين الدين، وكان يُعرف بالوفاء، نحوي من أهل مصر، ولد بجرجا (من الصعيد) سنة ٨٣٨هـ، ونشأ وعاش في القاهرة، وتوفي عائد من الحج قبل أن يدخلها في المحرم سنة ٩٠٥هـ، له (المقدمة الأزهرية في علم العربية) و(موصل الطلاب إلى قواعد الإعراب) و(شرح الآجرومية) و(التصريح بمضمون التوضيح) في شرح أوصح المسالك إلى ألفية ابن مالك، و(شرح البردة) و(شرح مقدمة الجزرية) في التجويد، و(الألغار النحوية). انظر: الكواكب السائرة ١٨٨/١ والضوء اللامع ١٧١/٣ وهو فيه (الجرجي)، ومعجم المؤلفين ٩٦/٤.

(٤) عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن يوسف، أبو محمد، حماد الدين، ابن هشام، من أئمة العربية، أتقن العربية حتى صار فارس ميدانها، والمقدم في السبق على أقرانه، وبرع أيضًا في الفقه والأصول، وأما العربية فكان هو المشار إليه فيها في زمانه، والمعول على كلامه. ولد في مصر في ذي القعدة سنة ٧٠٨هـ، قال ابن خلدون: مازلنا ونحن بالمغرب نسمع أنه ظهر بمصر عالم بالعربية يقال له ابن هشام أنحى من سيبويه. من تصانيفه (معني اللبيب عن كتب الأعراب) و(عمدة الطالب في تحقيق تصريف ابن الحاجب) و(الجامع الصغير) نحو، و(الجامع الكبير) نحو، و(شذور الذهب) و(الإعراب عن قواعد الإعراب) و(قطر الندى) و(التذكرة) و(أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك) و(نزهة الطرف في علم الصرف) و(موقد الأذهان) في لألغار النحوية، توفي ليلة الجمعة الخامس من ذي القعدة سنة ٧٦١هـ. انظر: الدرر الكامنة ٣٠٨/٢، والنجوم الزهرة ٣٣٦/١٠، والمنهر الصافي ٨٨/٢، ومعجم المؤلفين ١٦٣/٦.

اللِّسَانِ بِإِزَاءِ الْإِنْعَامِ حَمْدٌ وَشُكْرٌ.

وَالْحَمْدُ عُرْفًا: فَعَلُ شَيْعِرٍ بِتَعْظِيمِ الْمُنْعَمِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مُنْعِمٌ عَلَى الْحَامِدِ أَوْ غَيْرِهِ.  
وَالشُّكْرُ عُرْفًا: صَرَفُ الْعَبْدِ جَمِيعَ مَا أَنْعَمَ اللَّهُ بِهِ عَلَيْهِ مِنَ السَّمْعِ وَغَيْرِهِ إِلَى مَا خُلِقَ  
لِأَجْلِهِ، فَالشُّكْرُ أَخْصَرُ مُطْلَقًا لِاخْتِصَاصِ تَعْلُقِهِ بِالْبَارِي تَعَالَى، وَلِتَقْيِيدِهِ بِكَوْنِ الْمُنْعَمِ  
مُنْعِمًا عَلَى الشَّاكِرِ وَغَيْرِهِ، وَلِوُجُوبِ شُمُولِ الْأَلَاتِ فِيهِ بِخِلَافِ الْحَمْدِ، أَنْظَرُ تَمَامَ كَلَامِهِ  
إِنْ شِئْتَ، وَإِنَّمَا قَالَ فِي حَدِّ الْحَمْدِ: الْوَصْفُ بِالْجَمِيلِ، وَالْوَصْفُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللِّسَانِ؛  
لِأَنَّ مَقْصُودَهُ تَعْرِيفُ الْحَمْدِ الْوَاقِعِ فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوعِ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَصَفُ بِاللِّسَانِ.  
وَمَنْ أَرَادَ تَعْرِيفَ الْحَمْدِ الْقَدِيمِ وَالْحَادِثِ قَالَ: هُوَ الثَّنَاءُ بِالْكَلَامِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ يَشْمَلُ  
لِقَدِيمَ وَالْحَادِثِ، وَالْحَمْدُ وَالْمَدْحُ بِمَعْنَى، وَيَفْتَرِقَانِ بَأَنَّ الْحَمْدَ خَاصٌّ لِأُولَى الْعِلْمِ،  
وَالْمَدْحُ يَكُونُ لِأُولَى الْعِلْمِ وَغَيْرِهِمْ، وَقَوْلُهُ فِي حَدِّ الشُّكْرِ: صَرَفُ الْعَبْدِ... إلخ. رَأَدَ  
بَعْضُهُمْ: كَصَرَفِ النَّظَرِ إِلَى مُطَالَعَةِ مَصْنُوعَاتِهِ وَالسَّمْعِ إِلَى تَلْقَى مَا يُنبِئُ عَنْ مَرْضَاتِهِ،  
وَالِاجْتِنَابِ عَنْ مَنِيَّاتِهِ.

و«أَل» فِي الْحَمْدِ لِاسْتِعْزَاقِ الْجَنَسِ، وَهِيَ الَّتِي يَصْلُحُ فِي مَوْضِعِهَا كُلُّ، نَحْوُ: ﴿إِنَّ  
الْإِسْنَ لَفِي خَيْرٍ﴾ [العصر] وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَمْدَ إمَّا قَدِيمٌ وَهُوَ حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى لِنَفْسِهِ أَوْ  
لِمَنْ شَاءَ مِنْ عِبَادِهِ، أَوْ حَادِثٌ وَهُوَ حَمْدُ الْعِبَادِ لِرَبِّهِمْ سُبْحَانَهُ أَوْ لِبَعْضِهِمْ، فَالْقَدِيمُ صِفَتُهُ  
وَوُضْفُهُ، وَالْحَادِثُ خَلْقُهُ وَمُثْلُكُهُ، فَالْحَمْدُ كُلُّهُ لَهُ.

و«لَام» لِلَّهِ لِلِاسْتِخْقَاقِ؛ أَيِّ جَمِيعِ الْمَحَامِدِ مُسْتَحَقَّةٌ لِلَّهِ تَعَالَى، وَقِيلَ: غَيْرُ ذَلِكَ.  
وَأَسْمُ الْجَلَالَةِ عَلَّمَ عَلَى الذَّاتِ الْعَبْدِيَّةِ الْوَاجِبَةِ الْوُجُودِ، الْمُسْتَحَقَّةِ لِجَمِيعِ الْمَحَامِدِ، وَهُوَ  
أَشْهَرُ أَسْمَائِهِ تَعَالَى، وَقَدْ قَبَضَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْأَلْسُنَ، فَلَمْ يَتَسَمَّ بِهِ أَحَدٌ، قَالَ تَعَالَى:  
﴿هَلْ تَعْلَمُ لَهُ سَمِيًّا﴾ [مريم. ٦٥] أَيُّ: هَلْ تَعْلَمُ أَحَدًا تَسَمَّى اللَّهُ؟ اسْتَفْهَمَا بِمَعْنَى  
النَّفْيِ، أَيُّ لَمْ يَتَسَمَّ بِهِ غَيْرُهُ، وَهُوَ أَعْرَفُ الْمَعَارِفِ. قَالَهُ سَيِّوِيَّةٌ. وَرُوي أَنَّهُ رُبِّيَ فِي النَّوْمِ،  
فَأَخْبَرَ أَنَّهُ رَأَى خَيْرًا كَثِيرًا بِسَبَبِ قَوْلِهِ ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُ: «الَّذِي يَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْهِ». هُوَ وَصَفُ اللَّهِ تَعَالَى.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَيَتَضَمَّنُ هَذَا الْإِسْتِفْتَاخُ مِنْ تَحَاسِنِ الْكَلَامِ الْمَعْبَرِ عَنْهَا عِنْدَ  
أَهْلِ هَذَا الشَّانِ بِالْأَلْقَابِ الْبَدِيعِيَّةِ النَّوْعِ، الْمُسَمَّى عِنْدَهُمْ بِرَاعَةِ الْإِسْتِهْلَاكِ، وَهِيَ  
دَلَالَةُ اسْتِفْتَاخِ الْكَلَامِ عَلَى مَا يَقْصِدُهُ الْمُتَكَلِّمُ مِنَ الْعَرَضِ فِي مَضْمُونِ جُمْلَتِهِ، وَهُوَ فِي هَذَا

الْكَلَامَ وَصَفُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ بِأَنَّهُ «يَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْهِ» لَمَّا كَانَ قَضُهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ فِي أَحْكَامِ الْقَضَاءِ.

وَفِي قَوْلِهِ: «وَلَا يُقْضَى عَلَيْهِ» إِمَارَةٌ لَطِيفَةٌ إِلَى كَوْنِ الْقَاضِي مَقْضِيًّا عَلَيْهِ مِنْ مَوْلَاهُ سُبْحَانَهُ وَمِنْ وَلَاهُ، فَمَا أَحَقَّهُ أَنْ يَسْتَشِيرَ بِذَلِكَ الْحُوفَ مِنَ الْجَوْرِ، وَأَنْ يَتَوَخَّى الْإِصَابَةَ لِلْعَدْلِ، بِأَنْ لَزِي بِبَيْدِهِ مِنَ الْقَضَاءِ إِنَّمَا هُوَ بِجَازٍ يُبَايِلُهُ مَا بِيَدِ مَنْ وَلَاهُ، وَبِيَدِ الْمَلِكِ الْحَقِّ الْقَضَاءُ حَقِيقَةً ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَقُضُ الْحَقُّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَصِّلِينَ﴾ [الأنعام: ٥٧] وَقُرِئَ ﴿يَقْضِي الْحَقُّ﴾ اهـ.

و«جَلَّ» فِعْلٌ مَاضٍ وَمَعْنَاهُ عَظُمَ.

و«شَأْنًا» تَمَيِّزٌ مَنْقُولٌ مِنَ الْفَاعِلِ؛ أَيُّ عَظُمَ شَأْنُهُ.

و«عَلَا» يَفْتَحُ الْعَيْنَ عَطْفٌ عَلَى «جَلَّ» فِعْلٌ مَاضٍ أَيْضًا، قَالَ بَعْضُ مَنْ شَرَحَهُ: وَيُجْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ اسْمُ مُصَدِّرٍ مَعْطُوفٍ عَلَى شَأْنًا؛ أَيُّ جَلَّ شَأْنُهُ وَعَلَاؤُهُ، وَقَصْرُهُ صَرُورَةٌ.

وَلَمَّا حَمَدَ اللَّهُ تَعَالَى أَتْبَعَهُ بِالصَّلَاةِ عَلَى نَبِيِّهِ ﷺ لِلْأَمْرِ بِهَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٦] وَالصَّلَاةُ الرَّحْمَةُ، وَهِيَ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى زِيَادَةُ تَكْرِمَةٍ وَإِنْعَامٍ، وَمِنْ الْعِبَادِ عِبَادَةٌ، وَهِيَ وَإِنْ كَانَتْ بِمَعْنَى الرَّحْمَةِ، وَلَكِنْ فِي التَّعْيِيرِ عَنْ الرَّحْمَةِ بِالصَّلَاةِ مِنَ التَّعْظِيمِ مَا لَيْسَ فِي لَفْظِ الرَّحْمَةِ، وَبِدَوَامِ مُتَعَلِّقٍ بِمَحْذُوفٍ حَالٍ مِنَ الصَّلَاةِ؛ أَيُّ مُوقِفَتَهُ، وَالْأَبَدَ حَرَكََةُ الْفَلَكَ.

و«المُصْطَفَى» الْمُخْتَارُ، «وَالْه» ﷺ أَقَارِبُهُ الْمُؤْمِنُونَ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ.

«وَالْفِئَةُ» الْجَمَاعَةُ، وَ«الْمُتَّبِعَةُ» بِكَسْرِ الْبَاءِ وَيَجُوزُ فَتْحُهَا، وَالْمُرَادُ بِهِمُ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُمْ مُتَّبِعُونَ لِمَا سَنَّه ﷺ وَشَرَعَهُ، وَيَتَّبِعُهُمْ مَنْ بَعْدَهُمْ فِي ذَلِكَ أَيْضًا.

وَمَعْنَى «سَنَّهُ وَشَرَعَهُ» أَيُّ: جَعَلَهُ سُنَّةً وَشَرِيعَةً وَلِمَجْرُورٍ مُتَعَلِّقٍ بِالْمُتَّبِعَةِ.

قَالَ ﷺ:

وَبَعْدُ فَالْقَصْدُ بِهَذَا الرَّجَزِ      تَقْرِيرُ الْأَحْكَامِ بِقَوْلٍ مُوجِزٍ  
أَثَرَتْ فِيهِ الْمَيْلَ لِلتَّبْيِينِ      وَصُوتُهُ جُهْدِي مِنَ التَّضْمِينِ

وَجِئْتُ فِي بَعْضِ مِنَ الْمَسَائِلِ بِالْخَلْفِ رَعِيًّا لِاسْتِثَارِ الْقَائِلِ  
فَضِمَّتْهُ الْمَقِيدُ وَالْمَقَرُّبُ وَالْمَقْصِدُ الْمُخْمُودُ وَالْمُنْتَخَبُ

«بَعْدُ» مِنَ الْأَسْمَاءِ اللَّازِمَةِ لِلْإِضَافَةِ، وَإِذَا قُطِعَ عَنْهَا لَفْظُ بُنْيَ عَلَى الضَّمِّ، وَالْمُضَافُ  
إِلَيْهِ مَنَوِيٌّ، تَقْدِيرُهُ: وَبَعْدَ مَا ذُكِرَ مِنَ الْحَمْدِ وَالصَّلَاةِ.

وَالرَّجَزُ أَحَدُ بُحُورِ الشَّعْرِ الْخُمْسَةِ عَشَرَ الَّتِي أَوَّلُهَا الطَّوِيلُ وَآخِرُهَا الْمُتَقَارِبُ وَهُوَ  
مُسَدَّسُ الدَّائِرَةِ مُرَكَّبٌ مِنْ مُسْتَفْعِلُنْ سِتُّ مَرَّاتٍ.

وَيُقْرَأُ لَفْظُ «الْأَحْكَامِ» بِتَقْلٍ حَرَكَهَ الْهَمْزَةُ لِلْسَّاكِنِ قَبْلَهَا لِلنَّوْزَنِ، وَهُوَ جَمْعُ حَكَمٍ،  
وَالْمُرَادُ بِهِ الْفِقْهُ الْمُتَقَرَّرُ فِي الْكُتُبِ الْمُعْتَقَدَةِ كَالْمَدُونَةِ وَغَيْرِهَا يُفْصَلُ بِهَا بَيْنَ الْخُصُومِ.

«وَالْمَوْجَزُ» الْمُخْتَصَرُ قَلِيلُ اللَّفْظِ كَثِيرُ الْمَعْنَى.

«وَأَثَرْتُ» بِمَدِّ الْهَمْزَةِ بِمَعْنَى اخْتَرْتُ وَفَضَّلْتُ، وَمِنْهُ «وَيُؤَثَّرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ  
كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ» [الحشر: ٩].

وَالْمِثْلُ الْجُنُوحُ وَالرُّكُونُ. وَالتَّبَيُّنُ مَصْدَرٌ بَيِّنٌ. وَ«الصَّوْنُ» الْحِفْظُ. وَمَعْنَى  
«جُهْدِي» طَاقَتِي وَوُسْعِي، وَهُوَ بِضَمِّ الْجِيمِ.

وَالتَّضْمِينُ افْتِقَارُ مَعْنَى الْبَيِّنِ إِلَى الَّذِي بَعْدَهُ؛ لِكَوْنِهِ خَبَرًا أَوْ جَوَابَ شَرْطٍ أَوْ  
اسْتِثْنَاءٍ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَتِمُّ مَعْنَى الْكَلَامِ إِلَّا بِهِ، وَسُمِّيَ تَضْمِينًا لِأَنَّهُ ضَمَّنَ الْبَيِّنَ  
الثَّانِي مَعْنَى الْبَيِّنِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالثَّانِي، وَهُوَ عِنْدَ الْعَرُوضِيِّينَ مِنْ عُيُوبِ  
الشَّعْرِ. وَفِيهِ يَقُولُ الْخَزَرَجِيُّ: وَتَضْمِينُهَا إِخْوَانُ مَعْنَى لَذَا وَذَا.

وَفِيهِ يَقُولُ ابْنُ الْحَاجِبِ<sup>(١)</sup> فِي لَامِيَّتِهِ فِي الْعَرُوضِ فِي تَرْجَمَةِ الْعُيُوبِ:

تَضْمِينُهُمْ أَنْ يَكُونَ الْبَيِّنُ مُفْتَقِرًا إِلَى الَّذِي بَعْدَهُ كَأَنَّهُ وَصِلًا

وَسَمِعْتُ مِنْ بَعْضِ أَشْيَاخِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّاطِمَ عَرَّضَ بِقَوْلِهِ: «وَصُنَّتْهُ جُهْدِي مِنْ

(١) جمال الدين أبو عمر عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس. ابن الحاجب، فقيه مالكي، من كبار العلماء  
بالعربية، كردي الأصل، ولد في أسنا (من صعيد مصر) عام ٥٧٠ هـ، ونشأ في القاهرة وسكن دمشق ومات  
بالإسكندرية سنة ٦٤٦ هـ، وكان أبوه حاجباً فعرف به، من تصانيفه (الكافية) في النحو، و(مختصر الفقه) في  
فقه المالكية، استخرجه من ستر كتاباً، ويسمى (جامع الأمهات) و(المقصد الجليل) قصيدة في العروض.  
انظر: وفيات الأعيان ٣/ ٢٤٨ والطلع السعيد ١٨٨، وغاية النهاية ١/ ٥٠٨، والأعلام ٤/ ٢١١، وإنشاء  
الرواة على أنباء النحاة ٤/ ٤٧، والبلغة ١/ ٣٩، والمنهل الصافي ٢/ ١٦١، ومعجم المؤلفين ٦/ ٢٦٥

التَّضْمِينِ إِلَى نَظْمِ الْفَقِيهِ الْقَاضِي الْبَلِغِ أَبِي إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَاجِّ مِمَّنْ  
عَاصَرَ ابْنَ رُشْدٍ، وَكَانَ الْقَضَاءُ يَدُورُ بَيْنَهُمَا أَلْفَ فِي أَحْكَامِ الْقَضَاءِ كَتَحْفَةِ النَّاطِلِ لِكَثْرَةِ  
مَا فِيهِ مِنَ التَّضْمِينِ وَمَا سَمَّاهُ (الْيَاقُوتَةُ) وَفِيهِ أَلْفُ بَيْتٍ، وَصَدْرُهُ:

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْقَدِيمِ الْبَاقِي	الْبَارِي الْمَصَوِّرِ الْخَلَّاقِ
الْحُكْمِ الْعَدْلِ الَّذِي لَا يُسْأَلُ	فِي الْأَرْضِ وَالسَّمَاءِ عَمَّا يَفْعَلُ
وَالْمَلِكِ الْحَقِّ الَّذِي يَقْضِي وَلَا	يُقْضَى عَلَيْهِ جَلٌّ قَدْرًا وَعَلَا
سُبْحَانَهُ مِنْ وَاحِدٍ تَعَاظَمَا	وَعَلَّمَ الْعِلْمَ أَبَانَا آدَمَ
وَبَعْدُ فَالْأَهْمُ عِلْمُ الْأَدْيَانِ	لِطَالِبِ الْعُلُومِ كُلِّ الْأَحْيَانِ
وَأَجْرُ مَنْ قَامَ بِهِ عَظِيمٌ	وَبِرَّضَا اللَّهِ لَهُ نَعِيمٌ
وَقَدْ نَظَّمْتُ بَعْضَ أَحْكَامِ الْقَضَا	مُتَّبِعًا أَجْرًا وَتَبَلًا الرِّضَا
فِي رَجَزٍ خَوْلِطَ بِالسَّرِيعِ	عَلَى سَبِيلِ الْمُحَدَّثِ الْمُتَّبِعِ
مُسْتَعْمِلًا مَا شَدَّ مِنْ زِحَافٍ	وَبَعْضُ مَا قَدْ عِيبَ فِي الْقَوَافِ
وَذَاكَ مَغْفُورٌ لَدَى مَنْ أَنْصَفَا	فِي جَنْبٍ مَا جِئْتُ بِهِ مُعَرِّفَا
مُغْلَبًا مُحْسِنِي الْمَعْنَى عَلَى	مُحْسِنِي اللَّفْظِ الَّذِي عَنْهُ انْجَلَى
وَمَا نَظَّمْتُهُ بِصِدْقِ النِّيَّةِ	سُمِّيَ بِالْيَاقُوتَةِ الْأَلْفِيَّةِ
إِذْ عَدُّهَا يُنْهَى إِلَى الْقَضَاةِ	وَعَرِثَهُمْ أَلْفٌ مِنَ الْأَبْيَاتِ

وَبِمَا وَقَعَ فِيهِ مِنَ التَّضْمِينِ قَوْلُهُ فِي رُجُوعِ الشَّاهِدِ عَنْ شَهَادَتِهِ:

وَأَنَّ يَكُ الرُّجُوعُ بَعْدَ الْحُكْمِ	لَمْ يَجُزْ وَيَنْغَرُّ امْتِنَالًا لِلْحُكْمِ
جَمِيعَ مَا أَتْلَفَ بِالشَّهَادَةِ	فَضْلٌ وَفِي بَدْءٍ وَفِي إِعَادَةٍ
يَلْزَمُ مَنْ يَقْضِي بِأَنْ يُسْعِفَ مَنْ	كَلَّفَهُ الْكُتُبَ لِحُكَامِ الزَّمَنِ

بِمَا بِهِ قَضَى وَمَا قَدْ نَبَّأَ وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ وَمَا أَنْ مُقْتَا  
عَلَى قَبُولِ كُتُبِ الْقَضَا مِنْ غَيْرِ إِشْهَادِ لَهْ وَيَأْتِي  
مَنْعُ الْقَبُولِ مَعَ مَا عَلَيْهِ عَمَلْنَا وَصَغُونَا إِلَيْهِ

فَانْظُرْ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ، فَإِنَّ كُلَّ بَيْتٍ مِنْهَا لَا يَتِمُّ مَعْنَاهُ إِلَّا بِمَا بَعْدَهُ، وَهُوَ كَثِيرٌ فِي ذَلِكَ النَّظْمِ، وَلَكِنْ يَكْفِي فِي الْإِعْتِذَارِ عَنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ كَمَا تَقَدَّمَ:  
مُغْلَبًا تَحْسِينِي الْمَعْنَى عَلَى تَحْسِينِي اللَّفْظَ الَّذِي عَنْهُ انْجَلَى

رَحِمَهُ اللَّهُ وَنَفَعَنَا بِهِ.

قَوْلُهُ: «وَجِئْتُ فِي بَعْضٍ مِنَ الْمَسَائِلِ...» الْبَيْتُ. أَخْبَرَ أَنَّهُ فِي الْغَالِبِ يَقْتَصِرُ عَلَى قَوْلٍ وَاحِدٍ لِمَشْهُورِيَّتِهِ أَوْ جَرَيَانِ الْعَمَلِ بِهِ، وَفِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ يَذْكُرُ الْخِلَافَ بِحَيْثُ يَحْكِي قَوْلَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لِمُقَاصِدَ لَهُ فِي ذَلِكَ، إِمَّا لِمَشْهُورِيَّتِهَا، أَوْ لِحَرَيَانِ الْعَمَلِ بِهَا لِيَكُونَ الْقَائِلُ بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا مَشْهُورًا بِالْعِلْمِ وَالتَّحْقِيقِ، وَلَهُ صِيتٌ وَمَكَانَةٌ وَشُهْرَةٌ تَمْنَعُ مِنْ إِهْمَالِ قَوْلِهِ وَعَدَمِ حِكَايَتِهِ، وَإِنْ خَالَفَ لِمَشْهُورٍ وَمَا بِهِ الْعَمَلُ، هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: «رَعِيًا لِاشْتِهَارِ الْقَائِلِ» وَلَا يَعْنِي بِذَلِكَ مُرَاعَاةَ الْخِلَافِ الَّذِي هُوَ إِعْمَالُ دَلِيلِ الْخُصْمِ فِي لَزِمِ مَذْلولِهِ الَّذِي أُعْمِلَ فِي تَقْيِضِهِ دَلِيلٌ آخَرُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ دَابِ الْمُجْتَهِدِينَ النَّاطِرِينَ فِي الْأَدِلَّةِ، فَحَيْثُ يَرْجِعُ عَنْدهُمْ دَلِيلُ الْغَيْرِ أَعْمَلُوهُ وَحَيْثُ لَا أَهْمَلُوهُ.

وَالنَّاطِظُ إِنَّمَا هُوَ نَاطِظٌ لِكَلَامِ الْفُقَهَاءِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَجَامِعٌ لَهُ بِمُرَاعَاةِ الْخِلَافِ. وَإِنْ وَجَدْتَ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ فِي هَذَا النَّظْمِ، فَلَا يُعْبَرُ عَنْهَا بِصِغَةِ الْخِلَافِ، وَإِنَّمَا يُجْزَمُ بِالْحُكْمِ، وَإِنْ كَانَ وَجْهُهُ عِنْدَ مَنْ قَالَ بِهِ مُرَاعَاةَ الْخِلَافِ، وَقَدْ أَطَالَ الشَّارِحُ هُنَا بِالْكَلَامِ عَلَى مَسْأَلَةِ مُرَاعَاةِ الْخِلَافِ وَمَا فِيهَا مِنَ الْأَبْحَاثِ، وَهِيَ مِنْ حَسَنِ الْمَسَائِلِ، وَلَكِنْ لَا يَصِحُّ أَنْ يُشْرَحَ بِهَا قَوْلُهُ رَعِيًا لِاشْتِهَارِ الْقَائِلِ، كَمَا يَظْهَرُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِ لَشَّارِحِ فِي آخِرِ الْكَلَامِ عَلَى مُرَاعَاةِ الْخِلَافِ وَلَا يَحْتَمِلُهُ بَوَاحُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَكَذَا أَطَالَ الْكَلَامَ فِي مَسْأَلَةِ التَّرْجِيحِ مِنَ الْخِلَافِ وَمَا يَجُوزُ الْحُكْمُ وَالْفَتْوَى بِهِ وَمَا لَا. وَمَنْ تَجَوَّزَ فَتَوَّاهُ وَمَنْ لَا، وَالْخِلَافُ الَّذِي فِي الْمَشْهُورِ مَا هُوَ. وَوَجْهُ اخْتِيَارِ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ خِلَافَ الْمَشْهُورِ مِنْ مُرَاعَاةِ مَصَالِحِ عَرَصَتْ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّ الْقَاضِي

يُلْزَمُ اتِّبَاعَ عَمَلِ أَهْلِ بَلَدِهِ، وَيُنْهَى عَنِ الْخُرُوجِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنَ الْفَوَائِدِ، فَمَنْ أَرَادَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ بِمَرِّ حَجَّتِهِ.

وَقَوْلُهُ: «فَضَمُّهُ الْمُقِيدُ...» الْبَيِّنُ. أَخْبَرَ أَنَّ هَذَا النَّظْمَ تَصَمَّنَ الْمَسَائِلَ لَشَيْبٍ عَلَيْهِمَا هَذِهِ الْكُتُبُ، وَهِيَ (مُقِيدُ الْحُكَّامِ) لِابْنِ هِشَامٍ <sup>(١)</sup> وَ(الْمُقَرَّبُ) وَ(الْمُنْتَحَبُ) لِابْنِ أَبِي زَمَنِينَ <sup>(٢)</sup> - يَفْتَحُ الرَّايَ وَاسِمَ وَكَسَرَ النُّونَ الْأُولَى - وَ(لِقَصْدِ الْمُحْمُودِ) لِابْنِ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيِّ <sup>(٣)</sup>، وَلَا يَعْنِي أَنَّ هَذَا النَّظْمَ اشْتَمَلَ عَلَى جَمِيعِ مَسَائِلِ هَذِهِ الْكُتُبِ كُلِّهَا، وَلَا جُلُهَا، وَلِأَنَّهَا يَعْنِي أَنَّ فِيهِ فَوَائِدَ وَمَسَائِلَ مِنْ هَذِهِ الْكُتُبِ وَلَيْسَ أَخْبَرُ كَالْعِيَانِ. وَفِي تَسْمِيَةِ هَذِهِ الْكُتُبِ تَوْرِيثًا وَإِشَارَةً إِلَى أَنَّ هَذَا النَّظْمَ اشْتَمَلَ عَلَى هَذِهِ الْأَوْصَافِ، وَهِيَ كَوْنُهُ مُفِيدًا مُقَرَّبًا مُنْتَحَبًا، وَالِاشْتِغَالُ بِهِ وَالِاعْتِنَاءُ بِهِ مَقْصِدٌ مُحْمُودٌ شَرْعًا، تَقَبَّلَهُ اللَّهُ مِنْهُ وَنَفَعَهُ بِهِ ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ﴾ <sup>(٤)</sup> إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴿٥٨﴾ [الشعراء].

نَظَّمْتَهُ تَذَكُّرًا وَحِينَ تَمَّ بِمَا بِهِ الْبَلَاوَى تَعْمُ قَدْ أَلَمَّ سَمِيَّتُهُ بِتُخْفَةِ الْحُكَّامِ فِي نَكْتِ الْعُقُودِ وَالْأَحْكَامِ

النَّظْمُ: الْجُمْعُ، يُقَالُ: نَظَّمْتُ الْعِقْدَ إِذَا جَعَلْتُ جَوَاهِرَهُ عَلَى وَجْهِهِ يُسْتَحْسَنُ. وَقَوْلُهُ: «تَذَكُّرًا» مَفْعُولٌ لِأَجْلِهِ، هُوَ بَيَانٌ لِلْسَّبَبِ الْحَاطِلِ لَهُ عَلَى نَظْمِهِ، وَهُوَ تَذَكُّرٌ لِمَنْ تَقَدَّمَتْ لَهُ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ ثُمَّ نَسِيَهُ، يَعْنِي وَتَنْصِرَةً لِمَنْ يَتَقَدَّمُ لَهُ ذَلِكَ مِنَ الصَّغَارِ وَالْكَبَارِ، فَهُوَ كَقَوْلِ ابْنِ بَرِّي <sup>(٤)</sup>: يَكُونُ لِلْمُبْتَدِئِينَ تَبَصُّرَةٌ..... الْبَيِّنُ. وَقَوْلُ

(١) هشام بن عبد الله بن هشام، أبو الوليد، الأزدي، فقيه مالكي من القضاة بقرطبة، توفي بها سنة ٦٠٦ هـ، له (المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام) و(بهجة النفس وروضة الأنس) في التاريخ، انظر معجم المؤلفين ١٣/١٤٩، وهدية العارفين ٢/٥٠٩.

(٢) محمد بن عبد الله بن عيسى المري، أبو عبد الله، المعروف بابن أبي رمنين، فقيه مالكي، من الوعاظ الأدباء، ولد عام ٣٢٤ هـ، من أهل البيرة، سكن قرطبة، ثم عاد إلى البيرة، له كتب كثيرة منها (أصول السنة) و(منتخب الأحكام) و(تفسير القرآن) و(لمغرب) في احتصار المسونة وشرح مشكلتها، و(حياة القلوب) زهد، توفي عام ٣٩٩ هـ. انظر: تاريخ علماء الأندلس لابن الفرصي ٢/٨٠، والديباج لمذهب ٢٦٩، والبرقي بالوفيات ٢/٣٢١، وجذوة المقتبس ٥٣، معجم المؤلفين ١٠/٢٢٩.

(٣) علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي الجزيري، أبو الحسن، فقيه مالكي، أصله من ريف المغرب، نزل بالجزيرة الخضراء في الأندلس وولي قضاءها، فنسب إليها، له (المقصد المحمود في تلخيص العقود) يعرف بوثائق الجزيري، وتوفي سنة ٥٨٥ هـ. انظر: معجم المؤلفين ٧/٢٦١، وشجرة النور ١٥٨.

(٤) علي بن محمد بن الحسين الرباطي، أبو الحسن، المعروف بابن بري، عالم بالقراءات، من أهل تازة، ولد

العراقي<sup>(١)</sup> في صدر ألفيته الحديثية: نَظَّمَتَهَا بَبَصْرَةَ لِلْمُبْتَدِي... الْبَيْتُ<sup>(٢)</sup>.

وَجُمْلَةُ «سَمِيئُهُ» مَعْطُوفَةٌ عَلَى «نَظَّمَتُهُ»، وَ«حِينَ» يَتَعَلَّقُ بِ«تَعُمُّ»، وَ«تَمَّ» بِمَعْنَى كَمُلَ، وَ«بِمَا» يَتَعَلَّقُ بِ«أَلَمْ»، وَ«أَلَمْ» مَعْنَاهُ نَزَلَ، وَالْمُنَاسِبُ لِلْمَحَلِّ أَنَّهُ مِنْ بَابِ قَوْلِهِمْ: أَلَمْ يَكْذِبْ. أَيْ: أَشْعَرَ بِهِ، أَوْ لَا إِلَهَامَ لَهُ بِكَذَابٍ أَيْ لَا إِشْعَارَ لَهُ بِهِ، وَ«بِهِ» يَتَعَلَّقُ بِ«تَعُمُّ»، وَ«الْبَلَوَى» مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةُ «تَعُمُّ» خَبَرُهُ، وَالْجُمْلَةُ صِلَةٌ «مَا»، وَجُمْلَةُ «قَدْ أَلَمْ» حَالٌ مِنْ فَاعِلٍ «تَمَّ»، وَتَقْدِيرُ الْبَيْتِ: نَظَّمَتُهُ تَذْكَرَةً وَسَمِيئُهُ بِكَذَا حِينَ كَمُلَ حَالَ كَوْنِهِ مُلِمًا؛ أَيْ مُشْعِرًا بِمَا الْبَلَوَى تَعُمُّ بِهِ لِلْقَضَاةِ وَيَتَكَرَّرُ وَفُوعُهُ لَدَيْهِمْ، وَالتَّحْفَةُ: مَا أَتَّخَفْتُ بِهِ لِرَجُلٍ مِنَ الْبِرِّ وَاللُّطْفِ، وَكَذَا التَّحْفَةُ بِفَتْحِ الْحَاءِ وَالْجَمْعُ تُحَفٌ.

وَ«النُّكْتُ» جَمْعُ نَكْتَةٍ بِالنَّاءِ الْمُتَنَاءِ، وَهِيَ التَّنْبِيهُ عَلَى مَا يَنْبُو عَنْهُ النَّظَرُ وَلَا يُدْرَكُ بِسُرْعَةٍ. وَ«الْعُقُودُ» جَمْعُ عَقْدٍ، وَالْمُرَادُ بِهَا الصُّكُوكُ وَالْوَثَائِقُ الْمَكْتُوبُ فِيهَا مَا انْتَبَهَ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدِينَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

«وَالْأَحْكَامُ» جَمْعُ حُكْمٍ، وَهُوَ مَا يُنْزَمُ بِهِ الْقَاضِي الْمُتَخَاصِمِينَ أَوْ أَحَدَهُمَا مُوَافِقًا لِلشَّرْعِ؛ لِأَنَّ الْفَتَوَى هِيَ الْإِخْبَارُ بِالْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ مِنْ غَيْرِ الزَّامِ، وَالْحُكْمُ هُوَ الْإِلْزَامُ بِالْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ، وَفِي هَذِهِ التَّسْمِيَةِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ جَرَى نَجْرَى الْمُؤَلِّفِينَ فِي الْأَحْكَامِ مِنْ عَدَمِ تَعَرُّضِهِمْ لِلْمُعْتَقَدَاتِ وَالْعِبَادَاتِ، بَلْ اقْتَصَرُوا عَلَى مَسَائِلِ الْأَحْكَامِ وَالْخُصُومَاتِ. وَقَدْ جَرَى النَّاطِمُ بِحَوْلِهِ عَلَى عَادَةٍ غَيْرِهِ مِنَ الْمُؤَلِّفِينَ فِي تَسْمِيَةِ تَالِفِهِمْ بِمَا يَخْتَارُونَهُ هَذَا مِنَ الْأَسْمَاءِ الدَّالَّةِ عَلَى مَا يُرِيدُونَهُ فِيهَا، وَكَلَامُهُ صَرِيحٌ فِي أَنَّ التَّسْمِيَةَ كَانَتْ بَعْدَ كَمَالِ

سنة ٦٦٠ هـ، وفي رئاسة ديوان الإنشاء فيها، من كتبه (الدرر اللوامع في أصل مقرأ الإمام بافع) أرحوزة في انقراءات، لقيت من الذبوع في شهابي إفريقية مثل ما لقي كتاب (الأجرومية)، توفي سنة ٧٣٠ هـ. انظر: هدية اعارفين ٧١٦/١، والأعلام ٥/٥

(١) عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن، أبو الفضل، زين الدين، المعروف بالحافظ العراقي، من كبار حفاظ الحديث، أصله من الكرد، ومولده في ر زنان (من أعمال إربل) سنة ٧٢٥ هـ، تحول صغيراً مع أبيه إلى مصر. فتعلم ونوع فيها، وقام برحلة إلى الحجاز والشام، وعاد إلى مصر، فتوفي في القاهرة سنة ٨٠٦ هـ من كتبه (المغني عن حمل الأسفار في الأسفار) في تخريج أحاديث الإحياء، و(نكت منهاج البيضاوي) في الأصول، و(ذيل على الميزان) و(الألفية) في مصطلح الحديث، و(التحرير) في أصول الفقه، (التقييد وإيضاح) في مصطلح الحديث، و(طرح التثريب في شرح التقريب) وغير ذلك كثير. انظر: الضوء اللامع ١٧١/٤، وغاية النهاية ٣٨٢/١، ومعجم المؤلفين ٢٠٤/٥، وشذرات الذهب ٥٥/٧

(٢) ألفية العراقي في علوم الحديث ص ٧.



النَّظْمُ وَتَمَامِهِ، وَهَذِهِ التَّسْمِيَةُ مُشْعِرَةٌ بِأَنَّ لِدَنَّاظِمٍ كَلَامًا عَلَى الْوَثَائِقِ، وَهُوَ إِنَّمَا تَكَلَّمَ عَلَى الْأَحْكَامِ خَاصَّةً، وَأَجَابَ وَلَدُهُ: بِأَنَّ الْفَقْهَ الْمَذْكُورَ فِي النَّظْمِ هُوَ الَّذِي بُنِيَتْ عَلَيْهِ الْعُقُودُ وَرُسِمَتْ عَلَيْهِ الْوَثَائِقُ، فَمَعْرِفَتُهُ طَرِيقٌ لِمَعْرِفَةِ مَا عُقِدَ فِي الْوَثَائِقِ، وَطَرِيقَةُ التَّوْثِيقِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ وَالْحَزْمِ وَالْخُرُوجِ عَنِ الْخِلَافِ، وَارْتِكَابِ الْوُجْهِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ قَطْعًا لِلنِّزَاعِ وَالْخُصُومَاتِ. وَذَلِكَ كَأَشْتَرَاظِهِمْ إِذَنْ الْمَضْمُونِ عَنْهُ لِلضَّامِنِ فِي الضَّمَانِ، وَإِنْ كَانَ الْمَشْهُورُ عَدَمَ اشْتِرَاظِهِ. وَسَيَقُولُ النَّاطِمُ: وَلَا اعْتِبَارَ بِرِضَا مَنْ ضَمِنَا وَكَانَ نِزَالِ الْمُشْتَرِي فِيمَا اشْتَرَاهُ مِنَ الْأَصُولِ - أَيْ إِقْبَاضَهُ إِيَّاهَا، وَذَلِكَ لِلْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ الَّذِي فِي انْتِقَالِ الضَّمَانِ، هَلْ هُوَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ؟ أَوْ إِلَّا مَعَ الْقَبْضِ؟ فَلِلْخُرُوجِ مِنْ هَذَا الْخِلَافِ يَقُولُ الْمُؤْتَقُونَ فِي وَثَائِقِهِمْ: وَتَزَلِ الْمُبْتَاعُ فِيمَا ابْتَاعَ، وَأَبْرَأَ الْبَائِعُ مِنْ دَرَكِ الْإِنْزَالِ؛ لِأَنَّهُ بِنَزْوِلِهِ فِيمَا ابْتَاعَ يُسْقِطُ الضَّمَانُ عَنِ الْبَائِعِ بِاتِّفَاقٍ.

وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ الْإِمَامُ سَيِّدِي عَبْدُ الْوَاحِدِ الْوَنَشْرِي<sup>(١)</sup> فِي نَظْمٍ يُبْصِحُ الْمَسْأَلَةَ لَوْلَا<sup>(٢)</sup> - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - فِي تَرْجُمَةِ الْبَيْعِ هَلْ هُوَ الْعَقْدُ فَقَطْ أَوْ الْعَقْدُ وَالْقَبْضُ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْإِنْزَالَ؟

وَلِلْخُرُوجِ مِنْ خِلَافٍ أَشْهَبَا أَوْرَدَهُ الْمُؤْتَقُونَ الْكُتُبَا

إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ مَسَائِلِهِمُ الْمَبْنِيَّةِ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ وَالْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ، وَالْفَقْهُ الَّذِي تَضَمَّنَتْهُ كُتُبُ الْأَحْكَامِ هُوَ لِبَابِ الْفِقْهِ وَمَنْحُولُهُ.

(١) عبد الواحد بن أحمد بن يحيى، أبو محمد ابن الونشريسي، فقيه من أهل فاس، جمع بين الفتياء والقضاء والتدريس، كان يقال له ابن الونشريسي وابن الشيخ. صنف كتباً، منها (شرح مختصر ابن الخاحب) في الفقه، و(النور المقتبس) نظم فيه قواعد المذهب المالكي، و(نظم تلخيص ابن البنا) في الحساب. وكان رفيق الصنيع يهتز عند سماع الألحان والآت انطرب مع صلابة في الدين. استشهد سنة ٩٥٥ هـ عن نحو ٧٠ سنة. انظر: سلوة الأنفاس ١٤٦/٢، ومعجم المؤلفين ٢٠٦/٦، نيل الابتهاج ٢٣٣، وهدية لعارفين ٢٢٦/٢.

(٢) أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، فقيه مالكي، ولد عام ٨٣٤ هـ، أخذ عن علماء تلمسان، ونقمت عليه حكومتها أمراً فانتهدت داره وفر إلى فاس سنة ٨٧٤ هـ، فتوطنها إلى أن مات فيها، من كتبه (إبصار المسالك إلى قواعد الإمام مالك) و(المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب) و(القواعد) في فقه المالكية، و(المنهج القاطن والمنهل الرقيق في أحكام الوثائق) و(نوارس المعيار) وه اختصارات. منها (المختصر من أحكام البرزلي) و(الفروق) في مسائل الفقه، توفي عام ٩١٤ هـ. انظر: جذوة الاقتباس ٨١، والاستقصا ١٨٢/٢، والبستان ٥٣، ومعجم المؤلفين ٢٠٥/٢.

وَذَاكَ لَمَّا أَنْ بُلِيتُ بِالْقَضَا  
وَأَنَّنِي أَسْأَلُ مِنْ رَبِّ قَضَا  
وَالْحُمْلَ وَالتَّوْفِيقَ أَنْ أَكُونَا  
حَتَّى أَرَى مِنْ مُفْرَدِ الثَّلَاثَةِ  
بَعْدَ شَبَابٍ مَرَّ عَنِّي وَانْقَضَى  
بِهِ عَلَيَّ الرَّفَقُ مِنْهُ فِي الْقَضَا  
مِنْ أُمَةٍ بِالْحَقِّ يَغْدِلُونَا  
وَجَنَّةُ الْفِرْدَوْسِ لِي وَرَائَهُ

الإِشَارَةُ بِذَلِكَ إِلَى النَّظْمِ تَسْمِيَّتُهُ، «وَلَمَّا» بِمَعْنَى حِينَ، «وَأَنْ» بَعْدَهَا زَائِدَةٌ عَلَى حَدِّ  
﴿وَلَمَّا جَاءَتْ رُسُلُنَا لُوطًا﴾ [هود: ٧٧].

وَ«بُلِيتُ» مَعْنَاهُ امْتُحِنْتُ بِخُطَّةِ الْقَضَاءِ، فَبِالْقَضَاءِ يَتَعَلَّقُ بِ«بُلِيتُ» وَكَذَا بَعْدَ شَبَابٍ،  
وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مُتَعَلِّقًا بِمَحْدُوفِ صِفَةٍ، أَوْ حَالًا مِنَ الْقَضَاءِ.

وَ«الشَّبَابُ» الصَّبَبُ، وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الشَّبَابُ الْحَدَاثَةُ، وَكَذَا الشَّبِيهَةُ<sup>(١)</sup>.

وَأَشَارَ بِالْبَيِّنَاتِ إِلَى بَيَانِ وَقْتِ نَظْمِهِ لِهَذِهِ الْأَرْجُوزَةِ، وَهُوَ حِينَ وَلاَيَتِهِ خُطَّةُ الْقَضَاءِ،  
وَقَدْ كَانَتْ وَلايَتُهُ لَهَا بِمَدِينَةِ (وَادِي آشِ)<sup>(٢)</sup> فِي شَهْرِ صَفَرٍ مِنْ عَامِ عَشْرِينَ وَثَمَانِ مِائَةٍ،  
إِلَى أَنْ نُقِلَ عَنْهَا إِلَى قَضَاءِ الْجَمَاعَةِ بِالْحَضْرَةِ وَذَلِكَ فِي ذِي الْقَعْدَةِ مِنْ عَامِ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ  
وَثَمَانِ مِائَةٍ، كَذَا قَالَ وَلَدُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَيَعْنِي بِالْحَضْرَةِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - حَضْرَةَ غَرْنَاطَةَ أَعَادَهَا  
اللَّهُ لِلْإِسْلَامِ.

ثُمَّ سَأَلَ مِنَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ أَنْ يَرْفُقَ بِهِ فِيهِ فَقَضَى بِهِ فِي أَزْلِهِ، وَجُمْلَةُ «قَضَى بِهِ عَلَيَّ» صِفَةٌ  
«لِرَبِّ» وَ«الرَّفَقُ» مَفْعُولُ أَسْأَلَ.

وَ«الْحُمْلُ وَالتَّوْفِيقُ» مَعْطُوفَانِ عَلَى الرَّفَقِ وَالْحُمْلِ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ قُوَّةَ  
الْحُمْلِ سَأَلَ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُعِينَهُ عَلَى حَمْلِ أَعْبَاءِ هَذِهِ الْخُطَّةِ الْعَظِيمَةِ، وَأَنْ يُوفِّقَهُ فِيهَا  
إِلَى الصَّوَابِ؛ لِأَنْ يَكُونَ مِمَّنْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ: ﴿وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ  
يَعْدِلُونَ﴾ [الأعراف] حَتَّى يَرَى مُفْرَدَ الثَّلَاثَةِ، وَأَشَارَ بِهِ إِلَى مَا خَرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي  
سُنَنِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ اثْنَانِ فِي النَّارِ وَوَاحِدٌ فِي  
الْجَنَّةِ، رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَلَمْ يَقْضِ بِهِ وَجَارَ فِي

(١) الصحاح للجوهري ١/١٥١.

(٢) مدينة تقع شمالي غرناطة إلى الغرب، وتقوم على نهر (آش)، كان لها شأن في عهد الحكم الإسلامي.

الْحُكْمَ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفِ الْحَقَّ فَقَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلِ فَهُوَ فِي النَّارِ<sup>(١)</sup>.  
 وَجَمَلُهُ «وَجَنَّةُ الْفِرْدَوْسِ لِي وَرَائَهُ» فِي مَوْضِعِ الْحَالِ مِنْ نَائِبٍ أَرَى، الْجَنَّةَ -بِفَتْحِ  
 الْجِيمِ-: الْحَدِيقَةُ ذَاتُ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ، قَالَ فِي الْقَامُوسِ: وَالْفِرْدَوْسُ، قَالَ الْفَرَّاءُ:  
 الْفِرْدَوْسُ عِنْدَ الْعَرَبِ الْبُسْتَانُ الَّذِي فِيهِ الْكَرْمُ<sup>(٢)</sup>. وَمَعْنَى كَوْنِهَا وَرَائَهُ لَهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ  
 أَهْلِهَا.

(١) سنن الترمذي (كتاب: الأحكام عن رسول الله/باب. ما جاء عن رسول الله في القاضي/حديث رقم ١٣٢٢)، سنن أبي داود (كتاب: الأفضلية/باب: في القاضي يخطئ/حديث رقم: ٣٥٧٣) سنن ابن ماجه (كتاب: الأحكام/باب. الحاكم يجهل فيصيب الحق/حديث رقم: ٢٣١٥).  
 (٢) تهذيب اللغة ١٣/١٠٥، ولسان العرب ٦/١٦٣، وتاج العروس ١٦/٣٢١.

## باب القضاء وما يتعلق به

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ ابْنِ الْحَاجِبِ فِي الْقَضَاءِ: وَهُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ. مَا نَصَّهُ: قَالَ الْأَزْهَرِيُّ<sup>(١)</sup>: لِقَضَاءٍ فِي اللُّغَةِ عَلَى وَجْهِ مَرْجِعِهَا إِلَى الْقَضَاءِ الشَّيْءِ وَتَمَامِهِ<sup>(٢)</sup>. وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ<sup>(٣)</sup>: الْقَضَاءُ الْحُكْمُ<sup>(٤)</sup>. وَعِلْمُ الْقَضَاءِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُ تَنَوُّعِ عِلْمِ الْفِقْهِ إِلَّا أَنَّهُ يَتَمَيَّزُ بِأُمُورٍ زَائِدَةٍ لَا يُحْسِنُهَا كُلُّ الْفُقَهَاءِ، وَقَدْ يُحْسِنُ مَنْ لَا بَاعَ لَهُ فِي الْفِقْهِ، وَهُوَ كَالْتَضْرِيفِ مِنْ عِلْمِ الْعَرَبِيَّةِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ كُلُّ النَّحَاةِ يَعْلَمُ التَّضْرِيفَ، وَقَدْ يُحْسِنُ مَنْ لَا بَاعَ لَهُ فِي النَّحْوِ. وَإِنَّمَا كَانَ فَرَضًا لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْإِنْسَانُ لَا يَسْتَقِيلُ بِأُمُورٍ دُنْيَاةً؛ إِذْ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ حَرَاتًا طَحَاتًا جَزَاءًا إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الصَّنَائِعِ الْمُفْتَقِرِ إِلَيْهَا احتاجَ إِلَى غَيْرِهِ. ثُمَّ بِالنَّضْرَةِ قَدْ يَحْصُلُ بَيْنَهُمَا التَّشَاوُجُ وَالتَّخَاصُّمُ لِاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ، فَاحْتِيجُ إِلَى مَنْ يَفْصِلُ تِلْكَ الْخُصُومَةَ، وَيَمْنَعُ بَعْضَهُمْ مِنْ غَرَضِهِ؛ وَلِهَذَا وَجَبَ إِقَامَةُ الْحَلِيفَةِ، لَكِنْ نَظَرُ الْحَلِيفَةِ أَعَمُّ؛ إِذْ أَحَدٌ مَا يَنْظُرُ فِيهِ الْقَضَاءُ، وَلَمَّا كَانَ هَذَا الْغَرَضُ يَحْصُلُ بِوَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ، كَانَ ذَلِكَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَأْنُ فَرَضٍ الْكِفَايَةِ. اهـ<sup>(٥)</sup>.

ابْنُ عَرَفَةَ<sup>(٦)</sup>: الْقَضَاءُ صِفَةُ حُكْمِيَّةٌ تُوجِبُ لِمَوْصُوفِهَا نُقُودَ حُكْمِهِ الشَّرْعِيِّ وَلَوْ

(١) محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور، أحد الأئمة في اللغة والأدب، مولده سنة ٢٨٢ هـ، ووفاته في هراة بخراسان سنة ٣٧٠ هـ، نسبته إلى جده «الأزهر» عني بالفقه فاشتهر به أولاً، ثم غلب عليه التبحر في العربية، فرحل في طلبها وقصد القبائل وتوسع في أخبارهم، من كتبه (تهذيب اللغة) و(غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء) و(تفسير القرآن) انظر: الوفيات ٥٠١/١، وإرشاد الأريب ٢٩٧/٦، والبلغة ٥٩، وسير أعلام النبلاء ٣١٥/١٦.

(٢) لسان العرب ١٨٦/١٥.

(٣) أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، أول من حاول (الطيران) ومات في سبيله، لعوي من الأئمة، وخطه يذكر مع خط ابن مقله، أشهر كتبه (الصاح تاج اللغة وصحاح العربية). وله كتاب في (العروض) ومقدمته في (النحو)، أصله من فاراب، أقام في نيسابور، وتوفي فيها سنة ٣٩٣ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٨٠/١٧، وشذرات الذهب في تاريخ من ذهب ١٤٢/٢.

(٤) الصحاح للجوهري ٢٤٦٣/٦.

(٥) التوضيح في شرح جامع الأمهات للخبيل ٣٨٥/٧، وأصل مشروعية القضاء من كتب الله، قوله تعالى: ﴿يَنْدَاؤُاَنَا جَعَلْتُكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص ٢٦] وقوله تعالى: ﴿إِنْ أَرَادْنَا إِلَيْكَ أَلْكَتَبَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥]، ومن السنة: روي عن علي (عليه السلام) أنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ قاضياً إلى اليمن». مسند أحمد ١٤٩/١ (١٢٨٤).

(٦) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الوردغمي التونسي، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، مولده

بَعْدِيٍّ أَوْ تَجْرِيجٍ لَا فِي عُمُومِ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ<sup>(١)</sup>.  
وَالْتَقُودُ - بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ - الْإِمْضَاءُ وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا، أَمَّا بِالذَّالِ الْمُهْمَلَةِ فَمَعْنَاهُ  
الْفَرَاغُ وَالتَّامُّ.

وَقَوْلُهُ: نُقُودُ حُكْمِهِ... إلخ. أَخْرَجَ بِهِ مَنْ لَيْسَ بِتِلْكَ الصِّفَاتِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ  
وَلِئَلَّا تَثَبَّتِ الصِّفَةُ الْحُكْمِيَّةُ لِلْمَوْصُوفِ بَعْدَ ثُبُوتِ تَقْدِيمِهِ لِلْحُكْمِ. فَتَقْدِيمُهُ لِلْحُكْمِ  
وَالْفَضْلُ إِذَا كَانَ أَهْلًا هُوَ الْمَوْجِبُ لِحُصُولِ الصِّفَةِ الْحُكْمِيَّةِ، وَالْمُرَادُ بِالْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ  
هُنَا هُوَ الزَّامُ الْقَاضِي الْخُصْمَ أَمْرًا شَرْعِيًّا، وَإِلِصَافُهُ تُعَيِّنُهُ؛ لِقَوْلِهِ: حُكْمُهُ الشَّرْعِيُّ.  
وَأَخْرَجَ بِهِ غَيْرَ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ خِطَابَ اللَّهِ تَعَالَى<sup>(٢)</sup>.

وَقَوْلُهُ: وَلَوْ بَتَّعْدِيلٍ أَوْ تَجْرِيجٍ. هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ؛ أَيْ بِكُلِّ شَيْءٍ حَكَمَ بِهِ وَلَوْ  
بِتَجْرِيجٍ أَوْ تَعْدِيلٍ، لِيَصِيرَ التَّعْدِيلُ وَالتَّجْرِيجُ مِنْ مُتَعَلِّقِ الْحُكْمِ وَهُوَ كَذَلِكَ.  
وَأَخْرَجَ بِقَوْلِنَا: بِكُلِّ شَيْءٍ حَكَمَ بِهِ. الَّذِي قُلْنَا، إِنَّهُ مُقَدَّرٌ قَبْلَ قَوْلِهِ: وَلَوْ بَتَّعْدِيلٍ  
الْثُبُوتِ وَالتَّأْجِيلَاتِ وَنَحْوَهُمَا، إِذْ لَيْسَتْ بِحُكْمٍ<sup>(٣)</sup>.

قَوْلُهُ: لَا فِي عُمُومِ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ. أَخْرَجَ بِهِ الْإِمَامَةُ الْكُبْرَى؛ لِأَنَّ نَظَرَهُ أَوْسَعَ مِنْ  
نَظَرِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ - أَيْ الْقَاضِي - لَيْسَ لَهُ قِسْمَةُ الْغَنَائِمِ، وَلَا تَفْرِيقُ مَالِ بَيْتِ الْمَالِ، وَلَا  
تَرْتِيبُ الْجُيُوشِ، وَلَا قِتَالُ الْبُعَاةِ وَلَا الْإِقْطَاعَاتُ، وَفِي إِقَامَةِ الْحُدُودِ خِلَافٌ، أَنْظَرُ  
الرَّصَاعُ<sup>(٤)</sup>.

· ووفاته فيها، ولد سنة ٧١٦ هـ، من كتبه (المختصر الكبير) في فقه المالكية، و(المختصر الشامل) في  
التوحيد، و(مختصر الفرائض) و(المسوط) في الفقه و(الحدود) في التعاريف الفقهية، توفي سنة ٨٠٣ هـ  
انظر: لذيبيج المذهب لابن فرحون ٢/ ٣٣١، ونيل الابتهاج ٢٧٤، والضوء اللامع ٩/ ٢٤٠

(١) منح الجليل ٨/ ٢٥٥، ومواهب الجليل ٨/ ٦٤.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٣٨٢.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٣٨٤.

(٤) شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٣٨٥، والرصاع هو: محمد بن قاسم الأنصاري. أبو عبد الله، قاضي الجربة  
تونس ولد بتلمسان، ونشأ واستقر بتونس سنة ٨٣١ هـ، وعاش وتوفي بها سنة ٨٩٤ هـ. وله فيها عقب إلى  
الآن، اقتصر في أواخر أيامه على إمامة جامع الزيتونة والخطابة فيه، متصدراً للإفتاء وإقراء الفقه والعربية،  
وعُرف بالرصاع لأن أحد جدوده كان نجاراً يرصع المنابر، له كتب، منها (التسهيل والتفريب والتصحيح  
لرواية الجامع الصحيح) و(تذكرة المحبين في شرح أسماء سيد المرسلين) و(الجمع الغريب في ترتيب أبي  
مغني اللبيب) و(الهداية الكافية) في شرح الحدود الفقهية لابن عرفة. انظر: شجرة النور ٢٥٩، والضوء -

(فائدة): قَالَ الْقَرَّافِيُّ<sup>(١)</sup>: الْقَاضِي مِنْ حَيْثُ هُوَ قَاضٍ إِنَّمَا لَهُ الْإِزَامُ الْحُكْمُ، أَمَّا نُفُودُهُ فَلَا؛ لِتَعَدُّ ذَلِكَ عَلَيْهِ كَالْحُكْمِ عَلَى الْمُلُوكِ وَالْجَبَابِرَةِ، فَإِلْزَامُ الْحُكْمِ مَوْجُودٌ وَالْفُدْرَةُ عَلَى التَّنْفِيدِ لَا وَجُودَ لَهَا فِي حَقِّ الْعَاجِزِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَعَلَى هَذَا فَمَعْنَى قَوْلِهِ فِي الْحَدِّ: نُفُودُ حُكْمِهِ. أَنِّي الْإِزَامُ نُفُودُ كُلِّ مَا ذَكَرْتَاهُ، وَالْمَعْنَى أَنَّ هَذِهِ الصِّفَّةَ مِنْ شَأْنِهَا ذَلِكَ.

وَفِي تَبْصِرَةِ ابْنِ فَرْحُونَ<sup>(٣)</sup> نَاقِلًا عَنِ الْقَرَّافِيِّ: الْحَاكِمُ مِنْ حَيْثُ هُوَ حَاكِمٌ لَيْسَ لَهُ إِلَّا الْإِنْشَاءُ، وَأَمَّا فُدْرَةُ التَّنْفِيدِ فَأَمْرٌ زَائِدٌ عَلَى كَوْنِهِ حَاكِمًا، فَقَدْ يُقَوِّضُ لَهُ التَّنْفِيدُ وَقَدْ لَا يَنْدَرِجُ فِي وِلَايَتِهِ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

(وَأَعْلَمُ) أَنَّ النَّاطِمَ بَوَّبَ لِلْقَضَاءِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْقَضَاءَ هُوَ الْحُكْمُ، وَأَشَارَ لَهُ هُنَا بِقَوْلِهِ: مُتَقَدِّمٌ بِالشَّرْعِ لِلْأَحْكَامِ. فَتَرْجَمَ لِلْمَصْدَرِ وَذَكَرَ مَكَانَهُ اسْمَ الْفَاعِلِ: لِأَنَّ الْمَصْدَرَ مَوْجُودٌ فِي اسْمِ الْفَاعِلِ وَأَصْلٌ لَهُ، فَهُوَ مِنَ التَّعْيِيرِ بِالْأَصْلِ عَنِ الْفَرْعِ، كَقَوْلِ ابْنِ مَالِكٍ فِي الْإِبْتِدَاءِ: مُبْتَدَأٌ زَائِدٌ. وَلَمْ يَذْكُرْ بَعْدَهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْقَضَاءِ فِي هَذِهِ التَّرْجِمَةِ

=اللامع ٢٨٧/٨، ومعجم المؤلفين ١٣٧/١١.

(١) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برايرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة، له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها (أنوار البروق في أنوار الفروق) و(الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ونصرف القاضي والإمام) و(الذخيرة) و(شرح تنقيح الفصول) في الأصول و(مختصر تنقيح الفصول)، توفي سنة ٦٨٤ هـ. نظر: الديباج المذهب ٦٢، وشجرة انوار ١٨٨.

(٢) جاء في المعيار عن العقباني: وللقاضي أن يمتنع من الحكم إن ظهر له دخول ضرر عليه إن هو حكم، ولا حرج عليه إن شاء الله تعالى. فإن العتاة الدين لهم سطوة إن قيل لأحدهم: ألزمتك كذا شرعاً. فإن القاضي يحاف من هذا الإلزام وهو غير التنفيذ، وعليه فالإلزام والتنفيذ للقاضي تركهما.

(٣) إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون برهان الدين اليعمري، عالم بحدّث، ولد ونشأ ومات في المدينة، وهو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك من عدنان، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة ٧٩٢ هـ، وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣ هـ، ثم أصيب بالفالج في شفه الأيسر، فمات بعلته عن نحو ٧٠ عاماً في سنة ٧٩٩ هـ، وهو من شيوخ المالكية، من مصنفاته: (الديباج المذهب) في تراجم أعيان المذهب المالكي، و(تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) و(درة الغواص في محاضرة الخواص) و(طبقات علماء الغرب) و(تسهيل المهمات) في شرح جامع الأمهات لابن الحاجب. انظر: الدرر الكامنة لابن حجر ٤٨/١، وشجرة السور الزكية ص ٢٢٢.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٥٧/١.

إِلَّا أَوْصَافَ الْقَاضِي الَّتِي بَعْضُهَا شَرْطُ صِحَّةٍ وَبَعْضُهَا شَرْطُ كَمَالٍ، أَوْ شَرْطُ دَوَامٍ  
وَلَا يَتِيهِ وَمَوْضِعُ جُلُوسِهِ، وَذَلِكَ هُوَ الْمَعْنَى بِقَوْلِهِ فِي التَّرْجِمَةِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَيَأْتِي الْكَلَامُ  
عَلَى ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

مُنْفَذٌ بِالشَّرْعِ لِلْأَحْكَامِ لَهُ نِيَابَةٌ عَنِ الْإِمَامِ

يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِي هُوَ الْمُنْفَذُ لِلْأَحْكَامِ بِمُقْتَضَى الشَّرْعِ وَمُوَافَقَتِهِ، وَأَنَّ لَهُ نِيَابَةً عَنِ  
الْإِمَامِ فِي ذَلِكَ فَ«مُنْفَذٌ» خَبَرٌ مُبْتَدَأٌ مَحْذُوفٌ؛ أَيْ: الْقَاضِي مُنْفَذٌ، وَ«لِلْأَحْكَامِ» يَتَعَلَّقُ  
بِمُنْفَذٍ وَكَذَا بِالشَّرْعِ، وَ«لَهُ نِيَابَةٌ» خَبَرٌ وَمُبْتَدَأٌ سَوَّغَ الْإِبْتِدَاءَ بِهِ الْعَمَلُ فِي «عَنِ الْإِمَامِ»  
وَالْجُمْلَةُ خَبَرٌ ثَانٍ عَنِ الْمُبْتَدَأِ الْمَحْذُوفِ، وَالرَّابِطُ الْجُمْلَةُ الْخَبَرُ بِالْمُبْتَدَأِ ضَمِيرُ «لَهُ» وَهَذَا -  
وَاللَّهُ أَعْلَمُ- أَوَّلَى مِنْ إِعْرَابِ «مُنْفَذٌ» مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةُ «لَهُ نِيَابَةٌ» خَبَرُهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالذَّاتِ  
هُوَ التَّعْرِيفُ بِالْقَاضِي وَأَنَّهُ الْمُنْفَذُ لِلْأَحْكَامِ، وَأَمَّا كَوْنُهُ نَائِبًا عَنِ الْإِمَامِ فَرَأَيْدٌ عَنْ  
الْمَقْصُودِ. وَهُبْهُ مَقْصُودًا أَيْضًا، فَدَلَالَةُ الْكَلَامِ عَلَى فَائِدَتَيْنِ كَمَا يَقْتَضِيهِ الْإِعْرَابُ الْأَوَّلُ  
أَوَّلَى مِنْ دَلَالَتِهِ عَلَى وَاحِدَةٍ كَمَا يَقْتَضِيهِ الْإِعْرَابُ الثَّانِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَفِيهِمْ مِنْ قَوْلِهِ: «لَهُ نِيَابَةٌ عَنِ الْإِمَامِ<sup>(١)</sup>» أَنَّ لِلْإِمَامِ عَزْلَهُ مَتَى شَاءَ لِسَبَبٍ وَلِغَيْرِ  
سَبَبٍ<sup>(٢)</sup>، كَمَا هُوَ الشَّأْنُ فِيمَنْ اسْتَنَابَ غَيْرَهُ وَوَكَّلَهُ عَلَى أَمْرِ بَدَأَ لَهُ فَلَهُ عَزْلُهُ<sup>(٣)</sup>، بِخِلَافِ  
مَنْ أَوْصَى لَهُ الْإِمَامُ بِالْخِلَافَةِ وَقَبِلَ، فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ.

وَلَفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْقَاضِي وَسَائِرَ الْعُمَّالِ إِنَّمَا وَلَاهُمْ لِيَتَوَبَّعُوا عَنْهُ فِي بَعْضِ الْكُفْرِ  
وَالْأَشْغَالِ الَّتِي عَلَيْهِ أَنْ يَقُومَ بِهَا لِلْمُسْلِمِينَ وَيَتَوَبَّعُوا عَنْهُ فِي ذَلِكَ، وَلِلْمُؤَكَّلِ أَنْ يَغْزِلَ  
وَكَيْلَهُ، وَلَا كَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ لِلرَّجُلِ يَكُونُ بَعْدَهُ إِمَامًا لِلْمُسْلِمِينَ، فَهَذَا لَيْسَ بِحَقٍّ لَهُ  
جَعْلُ غَيْرِهِ يُنُوبُ عَلَيْهِ فِيهِ، وَإِنَّمَا هُوَ حُكْمٌ حَكَمَ بِهِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَأَحْكَامُهُ عَلَيْهِمْ  
نَافِذَةٌ<sup>(٤)</sup>..... قَالَهُ

(١) في إقامة قوانين الشرع وقواعده وحفظ الملة على وجه يجب اتباعه عن كافة الأمة. حلي المعاصم للتاودي  
٢٥/١. وتوضيح الأحكام للتوزري ١٩/١.

(٢) إذا كان القاضي مشهورًا بالعدالة لا ينبغي للإمام عزله إلا لمصلحة، كما إذا وجد من هو أكمل منه، وإذا  
عزله فإنه يبرره من ذلك لأن العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول، أما إذا عزله لسخط فإنه يظهر عيبه للناس  
لثلاث يتولى عليهم بعد. توضيح الأحكام ١٩/١.

(٣) وأول من استناب في ذلك علي بن أبي طالب (عليه السلام). حلي المعاصم للتاودي ٢٥/١.

(٤) فنجد أنه قد أوصى أبو بكر بخلافة عمر بعده، بينما عمر لم يوص وقال: لا أتحمل عهدتها حيًا وميتًا.

الهازري<sup>(١)</sup>. اهـ.

مَنْ الْفُرُوقِ لِلْإِمَامِ سَيِّدِي أَحْمَدَ الْوَنَشْرِيسِي رحمته الله: قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي تَبْصَرَتِهِ: حَقِيقَةُ الْقَضَاءِ الْإِحْبَارُ عَنْ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ عَلَى سَبِيلِ الْإِلْزَامِ<sup>(٢)</sup>. قَالَ غَيْرُهُ: وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ: قَضَى الْقَاضِي. أَيُ أَلْزَمَ الْحَقُّ أَهْلَهُ. وَالِدَلِيلِ عَلَى ذَلِكَ ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾ [سبا: ١٤] أَلْزَمْنَاهُ وَحَتَمْنَا بِهِ عَلَيْهِ.

وَفِي الْمَدْخَلِ لِابْنِ طَلْحَةَ الْأَنْدَلُسِيِّ<sup>(٣)</sup>: الْقَضَاءُ مَعْنَاهُ: الدُّخُولُ بَيْنَ الْخَلْقِ وَالْخَالِقِ لِيُؤَدِّيَ فِيهِمْ أَوْامِرَهُ وَأَحْكَامَهُ بِوَاسِطَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.

وَقَالَ الْفَرَّافِيُّ: حَقِيقَةُ الْحُكْمِ إِنْشَاءُ الْإِلْزَامِ أَوْ إِطْلَاقٍ، فَلِإِلْزَامٍ كَحُكْمِهِ بِالنَّفَقَةِ وَالشُّفْعَةِ وَالصَّدَاقِ وَنَحْوِهَا، وَأَمَّا الْحُكْمُ بِالْإِطْلَاقِ فَكَمَا إِذَا حَكَّمَ بَرَّوَالِ الْمَلِكِ عَنْ أَرْضٍ زَالَ الْإِحْيَاءُ عَنْهَا وَأَنْ تَبْقَى مُبَاحَةً لِكُلِّ أَحَدٍ، وَحَكَّمَ بَرَّوَالِ مَلِكٍ الصَّائِدِ عَنْ صَيْدٍ نَدَّ مِنْهُ وَحَارَهُ ثَانٍ.

وَحُكْمُهُ أَنَّهُ فَرَضٌ كِفَايَةٌ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْأَثِمَةِ أَنَّ الْقِيَامَ بِالْقَضَاءِ وَاجِبٌ، وَلَا يَتَعَيَّنُ عَلَى أَحَدٍ إِلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ مِنْهُ عَوْضٌ، وَقَدْ اجْتَمَعَتْ فِيهِ شُرُوطُ الْقَضَاءِ، فَيَجْبَرُ عَلَيْهِ. قِيلَ: أَيْجِبُّ بِالضَّرْبِ وَالسَّجْنِ؟ قَالَ<sup>(٤)</sup>: نَعَمْ<sup>(٥)</sup>.

وَحِكْمَتُهُ رَفْعُ التَّشَاوُرِ وَرَدُّ الثَّوَابِ وَقَمْعُ الظَّالِمِ وَنَصْرُ الْمَظْلُومِ وَقَطْعُ الْخُصُومَاتِ، وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ. قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَغَيْرُهُ. اهـ<sup>(٦)</sup>.

- وجعل الأمر شورى بين سنة. حلي المعاصم للتاودي ٢٥٠/١.

(١) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي الهازري، محدث من فقهاء المالكية، ولد عام ٤٥٣ هـ، نسبته إلى (مازر) بجزيرة صقلية، ووفاته بالمهدية. من مصنفاته (المعلم بفوائد مسلم) في الحديث، و(التلفين) في الفروع، و(الكشف والإنباء) في الرد على الإحياء للغزالي، و(إيضاح المحصول في الأصول). توفي عام ٥٣٦ هـ. انظر: وفيات الأعيان ٢٨٥/٤، وسير أعلام النبلاء ١٠٤/٢٠، والديباج المذهب ١٤٧/١.

(٢) أصله لابن رشد. انظر: لثمر الداني ص ٦٠٤، وحاشية العدوي ٤٣٩/٢. منح الجليل ٢٥٥/٨.

(٣) عبد الله بن طلحة بن محمد بن عبد الله اليابري، أبو بكر. أبو محمد، نحوي، أصولي فقيه، مفسر، أصله من يابرة، ونزل إشبيلية، ورحل إلى مكة، وتوفي بعد سنة ٥١٥ هـ، من تصانيفه: (المدخل) و(شرح رسالة ابن أبي ريد القيرواني)، و(سيف الإسلام على مذهب مالك). انظر: معجم المؤلفين ٦٥/٦.

(٤) الإمام مالك رحمته الله.

(٥) منح الجليل ٢٦٧/٨.

(٦) تبصرة الحكام ٩/١.



وَقَدْ اشْتَمَلَ هَذَا الْكَلَامُ عَلَى حَقِيقَةِ الْقَضَاءِ وَمَعْنَاهُ وَحُكْمِهِ وَحِكْمَتِهِ.  
ثُمَّ قَالَ فِي التَّبَصُّرَةِ: وَاعْلَمْ أَنَّ أَكْثَرَ الْمُؤَلِّفِينَ بِالْغَوَا فِي التَّحْذِيرِ مِنَ الدُّخُولِ فِي وَلَايَةِ  
الْقَضَاءِ، حَتَّى تَقَرَّرَ فِي ذِهْنِ كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَالصُّلَحَاءِ أَنَّ مَنْ وُلِّيَ الْقَضَاءَ فَقَدْ سَهَلَ  
عَلَيْهِ دِينُهُ وَأَلْقَى بِيَدِهِ إِلَى التَّهْلُكَةِ، وَهَذَا غَلَطٌ فَاحِشٌ تَحِبُّ التَّوْبَةُ مِنْهُ. وَالْوَاجِبُ تَعْظِيمُ  
هَذَا الْمَنْصِبِ الشَّرِيفِ وَمَعْرِفَةُ مَكَانَتِهِ مِنَ الدِّينِ، فِيهِ بُعِثَ الرُّسُلُ، وَبِالْقِيَامِ بِهِ قَامَتِ  
السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ، وَجَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ النِّعَمِ الَّتِي يُبَاحُ الْحَسَدُ عَلَيْهَا، فَقَدْ جَاءَ مِنْ  
حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَلَسُطَّ عَلَى  
هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ، وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيَعْمَلُ بِهَا»<sup>(١)</sup>. وَجَاءَ مِنْ حَدِيثِ  
عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «هَلْ تَذَرُونَ مَنْ السَّائِقُونَ إِلَى ظُلِّ اللَّهِ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟  
قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ قَالَ: الَّذِينَ إِذَا أُعْطُوا الْحَقَّ قَبِلُوهُ، وَإِذَا سُئِلُوا بِذَلُّوهُ، وَإِذَا  
حَكَمُوا لِلْمُسْلِمِينَ حَكَمُوا كَحُكْمِهِمْ لَا تُفْسِهِمْ»<sup>(٢)</sup>. وَفِي الْحَدِيثِ: «سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللَّهُ  
فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ إِمَامٌ عَادِلٌ»<sup>(٣)</sup>. وَقَالَ ﷺ: «الْمُفْسِطُونَ عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورِ يَوْمِ  
الْقِيَامَةِ»<sup>(٤)</sup>. إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ. وَاعْلَمْ أَنَّ كُلَّ مَا جَاءَ مِنَ الْأَحَادِيثِ الَّتِي فِيهَا تَخْوِيفٌ  
وَوَعِيدٌ، إِنَّمَا هِيَ فِي حَقِّ قَضَاءِ الْجُورِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَفِي حَقِّ الْجُهَّالِ الَّذِينَ يُدْخِلُونَ أَنْفُسَهُمْ  
فِي هَذَا الْمَنْصِبِ بِغَيْرِ عِلْمٍ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ<sup>(٥)</sup>.

وَقَوْلُهُ فِي التَّحْذِيرِ مِنَ الْقَضَاءِ، وَهَذَا غَلَطٌ فَاحِشٌ لَيْسَ هُوَ غَلَطًا، وَإِنَّمَا هُوَ نَظَرٌ  
لِلْغَالِبِ الَّذِي هُوَ كَالْحَقِّقِ، فَإِنَّ الطَّبِيعَةَ الْبَشَرِيَّةَ وَاحِدَةٌ، وَمَا جَارَ عَلَى الْمِثْلِ يَجُوزُ عَلَى  
مِثْلِهِ، وَالْعَيْبُ يَحْدُثُ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ، وَالنَّفْسُ مُجْبُولَةٌ عَلَى حُبِّ الدُّنْيَا وَالْإِمَارَةِ، وَالْمِيلُ

(١) صحيح البخاري (كتاب: العلم/باب: الاغتباط في العلم والحكمة/حديث رقم: ٧٣) وصحيح مسلم  
(كتاب: صلاة المسافرين وقصرها/باب: فضل من يقوم بالقرآن وفضل من تعلم حكمة/حديث رقم:  
٨١٦).

(٢) مسند أحمد ٦٧/٦ (٢٤٣٧٨).

(٣) صحيح البخاري (كتاب: الحدود/باب: فضل من ترك الفواحش/حديث رقم: ٦٨٠٦) وصحيح  
مسلم (كتاب: الزكاة/باب: فضل إخفاء الصدقة/حديث رقم: ١٠٣١).

(٤) صحيح مسلم (كتاب: الإمارة/باب: فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر/حديث رقم: ١٨٢٧) وسنن  
النسائي (كتاب: آداب القضاة/باب: فضل الحاكم العادل في حكمه/حديث رقم: ٥٣٧٩).

(٥) تبصرة أحكام ١٠/١ - ١١.

لِلنَّفْسِ وَالْأَقَارِبِ وَالْأَصْحَابِ، وَمَنْ يُعَامِلُهَا بِخَيْرٍ، فَالتَّحْذِيرُ مِنَ الْقَضَاءِ مِنْ بَابِ سَدِّ  
لِذَرَائِعٍ، وَتَقْدِيمُ دَرَرِ الْمَفَاسِدِ عَلَى جَنْبِ الْمَصَالِحِ، وَمِنْ بَابِ قَوْلِ الْقَائِلِ:

إِنَّ السَّلَامَةَ مِنْ سَلَمَى وَجَارَتِهَا أَلَّا تَحْسَ عَلَى حَالِ يَوَادِيهَا

وَقَدْ سَمِعْتُ مِنْ بَعْضِ أَشْيَاخِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ أَمِيرًا وَلَّى إِنْسَانًا خُطَّةَ الْحُسْبَى، ثُمَّ بَعْدَ  
أَيَّامٍ قَلِيلَةٍ طَلَبَ مِنَ الْأَمِيرِ أَنْ يُخْلِيَهُ عَنْ تِلْكَ الْخُطَّةِ وَيُوَلِّيَهَا لِغَيْرِهِ، فَقَالَ لَهُ: لِمَ؟ فَقَالَ: إِنَّ  
النَّاسَ يَهْدُونَنِي وَيُعَامِلُونَنِي بِخَيْرٍ لَمَّا تَوَلَّيْتُ، وَلَا أَقْدِرُ أَنْ أَحْكُمَ عَلَى مَنْ يُعَامِلُنِي بِخَيْرٍ  
بِمَا يَكْرَهُ.

فَانْظُرْ، فَإِنَّ مِثْلَ هَذَا هُوَ الْمَوْجُودُ غَالِيًا، وَأَمَّا مَنْ لَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً وَلَا يَمِيلُ لِعَرَضٍ وَلَا  
يَخَافُ فِي اللَّهِ لَوْمَةً لَائِمَةً فَهُوَ قَلِيلٌ، لَا سِبَا فِي هَذَا الْوَقْتِ، فَهُوَ مِمَّا يُسْمَعُ بِهِ وَلَا يُرَى.  
تَعَمَّدَ اللَّهُ الْجَمِيعَ بِرَحْمَتِهِ.

وَاسْتَحْسِنْتَ فِي حَقِّهِ الْجَزَالَهَ      وَشَرَطُهُ التَّكْلِيفَ وَالْعَدَالَهَ  
وَأَنْ يَكُونَ ذَكَرًا حُرًّا سَلِمَ      مِنْ فَقْدِ رُؤْيَاهُ وَسَمْعِ وَكَلِمِ  
وَيُسْتَحَبُّ الْعِلْمُ فِيهِ وَالْوَرَعُ      مَعَ كَوْنِهِ الْحَدِيثَ لِلْفَقْهِ جَمْعِ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ بَعْضَ شُرُوطِ الْقَاضِي، وَيُطْلَقُ عَلَيْهَا صِفَاتٌ؛ لِأَنَّهَا قَائِمَةٌ بِهِ  
وَقَسَمَهَا إِلَى قِسْمَيْنِ: شُرُوطُ صِحَّةٍ يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهَا أَوْ عَدَمِ وَاحِدٍ مِنْهَا عَدَمُ صِحَّةِ  
وِلَايَتِهِ، وَشُرُوطُ كَمَالِ تَصَحُّحِ وَلَايَتِهِ بِدُونِهَا، لَكِنْ الْأَوَّلَى وَجُودُهَا، فَذَكَرَ مِنْ شُرُوطِ  
الصَّحَّةِ: التَّكْلِيفَ، وَالْعَدَالَهَ، وَالذُّكُورَةَ، وَالْحُرِّيَّةَ، وَكَوْنَهُ سَمِيعًا بَصِيرًا مُتَكَلِّمًا.

وَمِنْ شُرُوطِ الْكَمَالِ: الْجَزَالَهَ، وَالْعِلْمَ، وَالْوَرَعَ، وَجَمَعَهُ بَيْنَ الْفِقْهِ وَالْحَدِيثِ.  
فَاشْتَرَطَ فِيهِ التَّكْلِيفَ الْمُشْتَمِلَ عَلَى شَرْطِي الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْعَاقِلِ وَغَيْرَ  
الْبَالِغِ لَا يَجْرِي عَلَيْهِمَا قَلَمٌ، وَلَا يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِمَا خِطَابٌ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمٌ  
عَلَى نَفْسِهِ فَأَوَّلَى عَلَى غَيْرِهِ، وَلَا يُكْتَفَى فِي شَرْطِ الْعَقْلِ بِالْعَقْلِ الَّذِي يَتَعَلَّمُ بِهِ التَّكْلِيفَ  
مِنْ عِلْمِهِ بِالْمَذْكُورَاتِ الصَّرُورِيَّاتِ، بَلْ حَتَّى يَكُونَ صَحِيحَ التَّمْيِيزِ جَيِّدَ الْفِطْنَةِ، بَعِيدًا  
مِنَ السَّهْوِ وَالْغَفْلَةِ؛ حَتَّى يَتَوَصَّلَ بِذَلِكَ إِلَى وَضُوحِ مَا أَشْكَلَ، وَفَصْلِ مَا أَعْصَرَ.

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ<sup>(١)</sup>: وَاشْتَرَطْتُ فِيهِ الْعَدَالَةَ الْمُسْتَلَزِمَةَ لِشَرْطِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَجْعَلُ اللَّهُ لَهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا<sup>(٢)</sup>، وَالْوِلَايَةُ مِنْ أَعْظَمِ السَّيِّئِ؛ وَلِأَنَّ الْفَاسِقَ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَى الْأَحْكَامِ، وَلَا مَوْثُوقٌ بِهِ فِي اجْتِنَابِ الْأَغْرَاضِ، وَيَأْتِي أَنَّ الْعَدْلَ هُوَ مَنْ يَجْتَنِبُ الْكِبَائِرَ وَيَبْتَهِ فِي الْغَالِبِ الصَّغَائِرَ وَالْمُبَاحَ الَّذِي يَقْدَحُ فِي الْمُرُوءَةِ، كَالْأَكْلِ فِي السُّوقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَاشْتَرَطْتُ فِيهِ الذُّكُورَةَ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ فَرَعٌ عَنِ الْإِمَامَةِ الْعُظْمَى، وَوِلَايَةُ مَرَأَةِ الْإِمَامَةِ مُتَّبِعٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ»<sup>(٣)</sup>. فَكَذَلِكَ النَّائِبُ عَنْهُ لَا يَكُونُ امْرَأَةً. وَبِالْجُمْلَةِ فَمَنْصِبُ الْوِلَايَةِ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ لِلنِّسَاءِ. وَاشْتَرَطْتُ الْحُرِّيَّةَ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ بَقِيَّةُ أَثَرِ الْكُفْرِ، وَالنَّفْسُ تَأْتَفُ مِنَ الْإِنْقِيَادِ لِمَنْ عَلَيْهِ رِقٌّ، وَالْإِذْعَانُ لِمَنْ تَقَرَّرَ عَلَيْهِ لِسَوَاهُ مِلْكٌ.

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَإِذَا كَانَ نَقْصُ الرِّقِّ مَانِعًا مِنْ وِلَايَةِ نَفْسِهِ، فَأُخْرَى أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ إِنْقَادِ وِلَايَتِهِ عَلَى غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الرِّقَّ لَمَّا مَنَعَ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ، كَانَ أَوَّلَى أَنْ يَمْنَعَ مِنْ تَفْوِذِ الْحُكْمِ وَانْقِيَادِ الْوِلَايَةِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَنْ لَمْ تَكْمُلْ حُرِّيَّتُهُ مِنْ مُدَبِّرٍ وَمُكَاتِبٍ وَمُعْتَقٍ بَعْضُهُ هَذَا فِي الْحُكْمِ، وَأَمَّا فِي الْفَتْوَى فَلَا يَمْنَعُهُ الرِّقُّ أَنْ يُفْتِيَ، وَلَا أَنْ يَرْوِيَ لِعَدَمِ الْوِلَايَةِ فِي الْفَتْوَى وَالرَّوَايَةِ، وَيَجُوزُ لَهُ إِذَا عَتَقَ أَنْ يَقْضِيَ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ وَلَاءٌ<sup>(٤)</sup>.

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ كَوْنِهِ سَمِيعًا بَصِيرًا مُتَكَلِّمًا، فَظَاهِرُهُ أَنَّهَا مِنْ شُرُوطِ لَصَحَّةِ أَيْضًا. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: عَنْ ابْنِ رُشِيدٍ وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا فِي وَثَائِقِ أَبِي الْقَاسِمِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ

(١) علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي، أفضى قضاء عصره، من العلماء الباحثين أصحاب التصانيف لكثيرة. لنافعة، ولد في البصرة سنة ٣٦٤ هـ، وانتقل إلى بغداد، وولي القضاء في بدران كثيرة، ثم جعل (أفضى القضاء) في أيام القائم بأمر الله العباسي، وكان يميل إلى مذهب الاعتزال، وله المكانة الرفيعة عند الخلفاء، وربما توسط بينهم وبين الملوك وكبار الأمراء في ما يصلح به خللاً أو يزيل خللاً، نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد سنة ٤٥٠ هـ. من كتبه (أدب الدنيا والدين) و(الأحكام السلطانية) و(النكت والعيون) في تفسير القرآن، و(الحاوي) في فقه الشافعية، و(نصيحة الملوك). انظر: الرفيات ٣٢٦/١، وشذرات الذهب ٢٨٥/٣، ومعجم المؤلفين ١٨٩/٧، وسير أعلام النبلاء ٦٤/١٨، ووفيات الأعيان ٢٨٢/٣.

(٢) الأحكام السلطانية ١١٥/١.

(٣) صحيح البخاري (كتاب: المغازي/باب: كتاب النبي إلى كسرى/حديث رقم: ٤٤٢٥) سنن الترمذي (كتاب: الفتن عن رسول الله/باب: ما جاء في النهي عن سب الرياح/حديث رقم: ٢٢٦٢).

(٤) الأحكام السلطانية ١٠٩/١ - ١١٠.

فَقَدَّهَا مُوجِبٌ لِلْعَزْلِ فَتَنَفَّذُ وَلَايَةُ الْأَصَمِّ وَالْأَعْمَى وَالْأَبْكَم، وَتَنْفُذُ أَحْكَامُهُ، وَيَجِبُ عَزْلُهُ، سِوَاءٍ وُلِّيَ كَذَلِكَ أَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ ذَلِكَ<sup>(١)</sup>. وَإِنَّمَا اشْتَرَطْتُ السَّلَامَةَ فِي الْأَعْضَاءِ لِثَلَاثَةِ لَعَدَمٍ تَأْتِي الْمَقْصُودُ مِنَ الْفَهْمِ وَالْإِبْهَامِ لِفَقَائِدِ بَعْضِهَا فَضْلًا عَنْ كُلِّهَا.

(تَنْبِيْهُ) رَأَى ابْنُ الْحَاجِبِ فِي شُرُوطِ الصَّحَّةِ: أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا فَطِنًا، فَلَا يَجُوزُ وَلَا نَصَحٌ وَلَايَةُ الْمُقَلَّدِ، وَلَا تَنْفُذُ أَحْكَامُهُ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ الْهَازِرِيُّ: هَكَذَا يَحْكِي صُحَابُنَا عَنْ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا جُوزُ وَلَايَةُ الْمُقَدِّدِ، وَهَذَا إِنَّمَا هُوَ مَعَ وُجُودِ الْمُجْتَهِدِ وَإِلَّا صَحَّتْ وَلَايَةُ غَيْرِهِ<sup>(٣)</sup>.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ مُجْتَهِدٌ فَمُقَلَّدٌ<sup>(٤)</sup>.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ<sup>(٥)</sup>: فَيَنْبَغِي أَنْ يَخْتَارَ أَعْلَمَ الْمُقَدِّدِينَ، وَهَلْ يَلْزِمُهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى قَوْلِ إِمَامِهِ أَمْ لَا؟ قَوْلَانِ، وَلَا اشْتِرَاطَ كَوْنِهِ فَطِنًا لَا جُوزُ وَلَايَةُ الْمُعْقَلِ كَمَا فِي الشَّهَادَةِ، بَلْ اشْتِرَاطُهَا هُنَا أَوَّلَى<sup>(٦)</sup>.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَيَبْقَى عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ شَرْطُ تَأْسِيعٍ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي وَاحِدًا نَصَّ عَلَيْهِ ابْنُ شَاسٍ<sup>(٧)</sup>..... وَابْنُ

(١) التوضيح ٣٩٣/٧.

(٢) جمع الأمهات ص ٤٦٠.

(٣) التوضيح ٣٨٩/٧.

(٤) جمع الأمهات ص ٤٦٠.

(٥) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين الملقب بسلطان العلماء، فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد، ولد ونشأ في دمشق سنة ٥٧٧ هـ، وتولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي، ثم الخطابة بالجامع الأموي، ولما سلم الصالح إسماعيل ابن العادل قلعة «صفد» للصليبيين اختاروا أنكر عليه ابن عبد السلام ولم يدع له في الخطبة فعضب وحبسه، ثم أطلقه فخرج إلى مصر، فولاه صاحبها الصالح نجم الدين أيوب القضاء والخطابة، ومكثه من الأمر والنهي، ثم اعتزل ولزم بيته، وتوفي بالقاهرة ٦٦٠ هـ، من كتبه: (التفسير الكبير) و(الإسهام في أدلة الأحكام) و(قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) فقه. انظر: طبقات السبكي ٨٠/٥، وانجوم الزاهرة ٢٠٨/٧، ومعجم المؤلفين ٢٤٩/٥، وشذرات الذهب ٣٠١/٥، والمنهل الصافي ٢٢٧/٣.

(٦) التوضيح ٣٩٠/٧.

(٧) أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار بن عشائر بن عبد الله بن محمد بن شاس الجذامي السعدي، شيخ المالكية في عصره بمصر، من أهل دمياط، مات فيها مجاهدًا والإفرنج محاصرون لها، من كتبه (الجواهر الثمينة) في فقه المالكية، وكان جده شاس من الأمراء، توفي سنة ٦١٦ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٩٩/٢٢ =

شَعْبَانُ<sup>(١)</sup> وَغَيْرُهُمَا، أَيْ لَا يَجُوزُ أَنْ يُفَرَّضَ الْقَضَاءُ إِلَى اثْنَيْنِ لَا يَتِمُّ الْحُكْمُ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمَا<sup>(٢)</sup>.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَجُوزُ أَنْ يُنْصَبَ فِي الْبَلَدِ قَاضِيَانِ أَوْ أَكْثَرُ كُلُّ مُسْتَقِلٍّ أَوْ مُحْتَصِرٍّ بِنَاحِيَةٍ أَوْ نَوْعٍ<sup>(٣)</sup>.

وَأَمَّا شُرُوطُ الْكَمَالِ فَذَكَرَ فِي لَنْظَمٍ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ:

الْأُولَى: الْجَزَالَةُ: مَصْدَرُ جَزَلَ فَهُوَ جَزِيلٌ، وَهُوَ الْعَاقِلُ الْأَصِيلُ الرَّأْيُ. قَالَهُ فِي الْقَامُوسِ<sup>(٤)</sup>.

وَقَالَ عِيَاضُ<sup>(٥)</sup>: الْجَزَالَةُ الْوَقَارُ وَالْعَقْلُ وَالْقَطْعُ<sup>(٦)</sup>. وَفَسَّرَهَا بَعْضُهُمْ بِالْقُوَّةِ وَالْإِحْكَامِ وَالْإِتْقَانِ.

وَمَعْنَى «أُسْتُحْسِنْتُ» أُسْتُجِبْتُ، قَالَ الشَّارِحُ: كَوْنُهُ جَزِيلًا، ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْمَقْدَمَاتِ فِي خِصَالِهِ الْمُسْتَحَبَّةِ.  
الثَّانِي: الْعِلْمُ.

= والديباج المذهب ٤٤٣/٣، وشجرة النور ١٦٥/١، معجم المؤلفين ١٥٨/٦.

(١) محمد بن القاسم بن شعبان، أبو إسحاق، ابن القرطي، ويقال له: ابن شعبان. من نسل عمار بن ياسر، رأس الفقهاء البالكين بمصر في وقته، كان كثير الذم لبني عبيد - الفاطميين -، ويدعوا الله أن يميتهم قبل دخولهم مصر، وبعث إليه معد بن إسماعيل (المعز الفاطمي) بكتاب ومائة مثقال مع رسوله ابن الديلمي، ففرض لبسملة من أعلى الكتاب وأحرق باقيه بالشمعة أمام الرسول، ورد لهماثة عليه، وكانت وفاته وقت دخول الفاطميين إلى مصر عام ٣٥٥ هـ عن نيف وثمانين سنة، له تأليف منها: (الزاهي الشعاني) في الفقه، و(أحكام القرآن) و(المناسك). انظر: المدارك ١٩٣/٣، والديباج ٢٤٨، وشجرة النور ٨٠.

(٢) التوضيح ٣٩٠/٧.

(٣) جمع الأمهات ص ٤٦١.

(٤) لسان العرب ١٠٩/١١.

(٥) عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي السبتي، أبو الفضل، عالم المغرب، وإمام أهل الحديث في وقته، كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم وأيامهم، ولي قضاء سبتة، ومولده فيها عام ٤٧٦ هـ، ثم قضاء غرناطة، وتوفي بمراكش مسمومًا عام ٥٤٤ هـ، قيل: سمه يهودي. من تصانيفه (الشفاء بتعريف حقوق المصطفى) و(الغنية) في ذكر مشيخته، و(ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الإمام مالك) و(شرح صحيح مسلم) و(مشارك الأنوار) و(الإعلام بحدود قواعد الإسلام) اطر. وفيات الأعيان ٤٨٣/٣، وقضاة الأندلس ص ١٠١، وبغية الملتبس ص ٤٢٥، وأزهار الرياض ٢٣/١، وجذوة الاقتباس ص ٢٧٧.

(٦) جمهرة العرب ٢٣٥/١.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: نَصَّ فِي الْمَقْدَمَاتِ عَلَى أَنَّ الْعِلْمَ مِنَ الصِّفَاتِ الْمُسْتَحَبَّةِ. اهـ<sup>(١)</sup>.  
وَقَالَ الشَّارِحُ: وَكَوْنُ الْعِلْمِ فِي الْقَاضِي مِنْ لَشُرُوطِ الْمُسْتَحَبَّةِ هُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ  
زَرْقُونُ وَابْنُ رُشْدٍ، خِلَافَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ عِيَاضٌ وَابْنُ الْعَرَبِيِّ<sup>(٢)</sup> وَالْمَازِرِيُّ مِنْ كَوْنِهِ مِنْ  
الشَّرُوطِ الْوَاجِبَةِ. اهـ.

وَكَوْنُهُ مِنَ الشَّرُوطِ الْوَاجِبَةِ هُوَ مُفْتَضَى مَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ.  
التَّوْضِيحُ: قَالَ عِيَاضٌ: وَشَرَطُ الْعِلْمِ إِذَا وَجَدَ لَازِمٌ، فَلَا يَصِحُّ تَقْدِيمُ مَنْ لَيْسَ  
بِعَالِمٍ، وَلَا يَنْعَقِدُ لَهُ تَقْدِيمٌ مَعَ وُجُودِ الْعَالِمِ الْمُسْتَحِقِّ لِلْقَضَاءِ، لَكِنْ رُحِّصَ فِيمَنْ لَمْ يَلْغُ  
رُبَّةَ الْاجْتِهَادِ فِي الْعِلْمِ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مَنْ بَلَّغَهَا، وَمَعَ كُلِّ حَالٍ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ عِلْمٌ  
وَبَاطِلٌ وَفَهْمٌ فِيمَا يَتَوَلَّاهُ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ لَهُ أَمْرٌ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي الشَّارِحِ عَنِ الْإِمَامِ مَالِكٍ رحمه الله قَالَ: لَا تَرَى خِصَالَ الْقَضَاءِ تَجْمَعُ الْيَوْمَ فِي  
أَحَدٍ، فَإِذَا اجْتَمَعَ لَهُ مِنْهَا خَصْلَتَانِ وَلِيَ الْقَضَاءِ الْعِلْمُ وَالْوَرَعُ<sup>(٤)</sup>.  
قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ<sup>(٥)</sup>: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِلْمٌ فَعَقْلٌ وَوَرَعٌ، فَيَالْعَقْلُ يَسْأَلُ وَيَالْوَرَعُ يَقِفُ<sup>(٦)</sup>.

(١) التوضيح ٣٩٣/٧.

(٢) محمد بن عبد الله بن محمد لمعاذري الإشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربي، قاض، من حماط الحديث،  
ولد في إشبيلية سنة ٤٦٨ هـ، ورحل إلى المشرق، وبعث في الأدب، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين،  
وصنف كتباً في الحديث والفقه والأصول والتفسير ولأدب والتاريخ، وولي قضاء إشبيلية، ومات بقرب  
فاس سنة ٥١٠ هـ، ودفن بها من كتبه (العواصم من القواصم) و (عارضة الأحوذى في شرح الترمذي) و (أحكام  
القرآن) و (القبس في شرح موطأ ابن أنس) و (المسالك على موطأ مالك) و (لإنصاف في مسائل الخلاف)  
و (أعيان الأعيان) و (المحصول) في أصول الفقه، و (قانون التأويل) في التفسير. النظر: وفيات الأعيان  
١/٨٩٤، ونفح الطيب ١/٣٤٠، والمغرب في حلى المغرب ١/٢٤٩، وقصة الأندلس ١٠٥. وجذوة  
الانتباس ١٦٠، والديباج المذهب ٢٨١، والصلة لابن بشكوال ٥٣١، والروافى بالوفيات ٣/٣٣٠.

(٣) التوضيح ٣٩١/٧.

(٤) البيان والتحصيل ١٧/٥٩٠، والذخيرة ١٠/١٩، والتاج والإكليل ٦/٨٧، ومنح الجليل ٨/٢٥٩.  
(٥) أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي الألبيري القرطبي المالكي، ولد في إلبيرة  
سنة ١٧٤ هـ، وسكن قرطبة وزار مصر، ثم عاد إلى الأندلس فتوفي بقرطبة سنة ٢٣٨ هـ، له تصانيف كثيرة،  
منها (حروب الإسلام) و (طبقات الفقهاء والتابعين) و (تفسير موطأ مالك) و (الواضحة) في السنن والفقه،  
و (الفرائض). انظر: تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي ١/٢٢٥، والديباج المذهب ١٥٤، وبغية المتمسر  
٣٦٤، وميزان الاعتدال ٢/١٤٨، ولسان الميزان ٤/٥٩، ونفح الطيب ١/٣٣١.

(٦) البيان والتحصيل ١٧/٥٩٠، والذخيرة ١٠/١٩، والتاج والإكليل ٦/٨٧.

الثالث: الورع، وهو ترك الشبهات والتوقف في الأمور والتثبت فيها.

الرابع: على ما ذكر الناظم كونه جامعاً للفقه والحديث.

قال الشارح: وما اقتضاه المنقول عن مطرف<sup>(١)</sup> وابن الهجشون<sup>(٢)</sup> وأصبغ<sup>(٣)</sup> في قولهم: لا يؤلى اليوم القضاء صاحب رأي لا حديث عنده، ولا صاحب حديث لا فقه عنده. فإنما يعني بهذا أن يكون للقاضي من الإتصاف بالعلم والمشاركة في الفقه والحديث ما يتهيأ له النظر به في النوازل، والبحث عن الدلائل والترجيح عند وقوع الخلاف والاختيار عند تعارض الأقوال. اهـ.

(تنبيه) زاد ابن الحاجب في الشروط المستحبة: كونه غنياً لا دين عليه، بلدياً معرفاً النسب، غير مخدود، حليماً، مستشيراً. لا يتالي لومة لائم، سليماً من بطانة سوء، غير زائد في الدهاء<sup>(٤)</sup>.

قال في التوضيح: استحب الغني؛ لأن الفقير قد يحتاج إلى غيره ومقالة لسوء تكثر فيه بخلاف الغني.

(١) أبو عبد الله مطرف بن عبد الله بن مطرف، مولى ميمونة أم المؤمنين زوج النبي ﷺ ورضي الله عنها، كان جد أبيه سليمان مشهوراً مقدماً في العلم والفقه، وكان هو وإخوته عطاء وعبد الله وعبد الملك بنو يسار مكاتبين لميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها، أخذ عن جميعهم العمم، ومطرف هو بن أخت مالك بن أنس الإمام وكان أصم، روى عن مالك وغيره، وقال ابن حنبل عنه: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك. صحب مالكا سبع عشرة سنة. مات سنة ٢٢٠ هـ. انظر: ترتيب المدارك ١/ ٣٥٨، وطبقات الفقهاء ١/ ١٤٧.

(٢) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله النيمي بالولاء، أبو مروان ابن الهاجشون، فقيه مالكي فصيح، دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلى أبيه قبله، قال الباجي: والهاجشون المورد بالفارسية. قال الدار قطني: سمي بذلك لحمرة في وجهه، وكان ضرير البصر ويقال: عمي آخر عمره، وكان مولعاً بسماع الغناء في إقامته وارتحاله. توفي ٢١٢ هـ. انظر: ترتيب المدارك ١/ ١٢٨، وميزان الاعتدال ٢/ ١٥٠، والانتقاء ٥٧، ووفيات الأعيان ١/ ٢٨٧.

(٣) أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع الأموي المصري المالكي، مولده بعد ١٥٠ هـ، فقيه من كبار المالكية بمصر، قال ابن الهاجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ. وله تصنيف منها (الأصول) و(تفسير غريب الموطأ) و(كتاب آداب القضاء) توفي لأربع بقين من شوال سنة ٢٢٥ هـ. انظر: التاريخ الكبير ٢/ ٣٦، وترتيب المدارك ٢/ ٥٦١، ووفيات الأعيان ١/ ٢٤٠، وتذهيب التهذيب ١/ ٧١، وتذكرة الحفاظ ٢/ ٤٥٧، والديباج المذهب ١/ ٢٩٩، وتهذيب التهذيب ١/ ٣٦١، وشذرات الذهب ٢/ ٥٦، وسير أعلام النبلاء ١٠/ ٦٥٦.

(٤) جامع الأمهات ص ٤٦٠.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَالظَّاهِرُ الْإِكْتِفَاءُ بِالْغِنَى عَنْ عَدَمِ الدِّينِ<sup>(١)</sup>.  
 وَاسْتَحَبَّ كَوْنُهُ (بَلَدِيًّا) لِيَعْرِفَ النَّاسَ وَالشُّهُودَ وَالْمَقْبُولِينَ مِنَ الشُّهُودِ وَغَيْرِهِمْ.  
 ابْنُ رُشْدٍ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَالْوَلَاةُ الْآنَ يُرَجَّحُونَ غَيْرَ الْبَلَدِ؛ إِذْ لَا يَخْلُو الْبَلَدِيُّ مِنْ  
 أَعْدَاءٍ، وَالْعَالِبُ وَجُودُ الْمُنَافَسَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِ بَلَدِهِ<sup>(٢)</sup>.  
 وَكَوْنُهُ (مَعْرُوفَ النَّسَبِ)؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَعْرِفُ أَبُوهُ مِنْ وَلَدٍ لِعَانٍ أَوْ زِنَا يَطْعَنُ فِيهِ، فَلَا  
 يَكُونُ لَهُ فِي نَفُوسِ النَّاسِ كِبِيرُ هَيْبَةٍ.  
 وَكَوْنُهُ (غَيْرَ تَحْدُودٍ) أَيُّ: فِي زِنَا وَلَا غَيْرِهِ.  
 وَكَوْنُهُ (حَلِيمًا) أَيُّ: عَلَى الْخُصُومِ أَلَّا تُنْتَهَكَ حُرْمَةُ الشَّرْعِ، فَيَكُونُ انْتِصَارُهُ لِغَيْرِهِ،  
 وَبِذَلِكَ تَتِمُّ مَهَابَتُهُ الَّتِي هِيَ إِخْدَى صِفَاتِ الْكَمَالِ.  
 وَكَوْنُهُ (مُسْتَشِيرًا) أَيُّ: لِأُولِي الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ أَعُوذُ لَهُ لِحُصُولِ الصَّوَابِ.  
 وَقَوْلُهُ: (لَا يُبَالِي لَوْمَةً لَائِمٍ) الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا رَاجِعٌ إِلَى الْوَصْفِ الْأَوَّلِ أَيُّ الْعَدَالَةِ؛  
 لِأَنَّ الْخَوْفَ مِنَ لَوْمَةِ اللَّائِمِ رَاجِعٌ إِلَى الْفِسْقِ.  
 وَكَوْنُهُ (سَلِيمًا مِنْ بَطَانَةِ السُّوءِ) لِأَنَّ السَّلَامَةَ مِنْهَا رَأْسُ كُلِّ خَيْرٍ، وَكَثِيرًا مَا يُؤْتَى  
 عَلَى أَهْلِ الْخَيْرِ مِنْ جِهَةِ قُرَنَائِهِمُ السُّوءِ.  
 وَكَوْنُهُ (غَيْرَ زَائِدٍ فِي الدَّهَاءِ) قِيلَ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْمِلُهُ عَلَى الْحُكْمِ بِالْفِرَاسَةِ وَتَعْطِيلِ  
 الطَّرِيقِ الشَّرْعِيَّةِ مِنَ الْبَيِّنَةِ وَالْأَيَّانِ.  
 ابْنُ الْحَاجِبِ: فَقَدْ عَزَلَ عُمُرُ زِيَادًا لِلذَّلِكَ<sup>(٣)</sup>.  
 التَّوْضِيحُ: وَيُقَالُ: إِنَّ عُمَرَ قَالَ لِزِيَادٍ لَمَّا عَزَلَهُ: كَرِهْتَ أَنْ أَهْمَلَ النَّاسَ عَلَى فَضْلِ  
 عَقْلِكَ<sup>(٤)</sup>.

وَحَيْثُ لَاقَ لِلْقَضَاءِ يَقْعُدُ      وَفِي الْبِلَادِ يُسْتَحَبُّ الْمُسَجِّدُ

(١) التوضيح ٣٩٤/٧.

(٢) التوضيح ٣٩٤/٧.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٦٠.

(٤) التوضيح ٣٩٥/٧، وزاد في لب اللباب: «أن يكون غير غدوع، ذا نرمة، عليًا عن الخصوم. مُسْتَحْفًا  
 بالأنمة، أي غير هيب لهم، ذارحة ونصيحة، كثير التحوز من الحيل، عاليًا بالعربية واختلاف معاني  
 العبارات، بعيدًا عن السهو». توضيح الأحكام للتوزري ٢٠/١.



يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِيَّ يَجْلِسُ لِلْقَضَاءِ وَالْفَضْلُ بَيْنَ الْخُصُومِ حَيْثُ يَلِيقُ ذَلِكَ وَيَصْلُحُ لَهُ،  
كَانَ فِي بَادِيَةٍ أَوْ حَاضِرَةٍ، فَإِنْ كَانَ فِي حَاضِرَةٍ أُسْتُجِبَ جُلُوسُهُ فِي الْمَسْجِدِ.  
قَالَ الشَّارِحُ: تَقَلَّ اللَّخْمِيُّ<sup>(١)</sup> عَنْ أَشْهَبَ<sup>(٢)</sup> أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِجُلُوسِهِ فِي مَنْزِلِهِ أَوْ  
حَيْثُ أَحَبَّ، وَفِي الْبِلَادِ أُسْتُجِبَ لَهُ الْقُعُودُ فِي الْمَسْجِدِ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي رَوَى ابْنُ  
الْقَاسِمِ<sup>(٣)</sup> عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: قَضَاءُ الْقَاضِي فِي الْمَسْجِدِ مِنَ الْأَمْرِ الْقَدِيمِ، وَإِذَا جَلَسَ  
فِيهِ رَضِيَ بِالْدُّونِ مِنَ الْمَجْلِسِ، وَوَصَلَ إِلَيْهِ الضَّعِيفُ وَالضَّعِيفَةُ. اهـ.  
الْمُدُونَةُ: قَالَ مَالِكٌ: الْقَضَاءُ فِي الْمَسْجِدِ مِنَ الْحَقِّ، وَهُوَ مِنَ الْأَمْرِ الْقَدِيمِ؛ لِأَنَّهُ يَرْضَى  
فِيهِ بِالْدُّونِ مِنَ الْمَجْلِسِ، وَتَصِلُ إِلَيْهِ الْمَرْأَةُ وَالضَّعِيفُ<sup>(٤)</sup>.  
وَرَوَى ابْنُ حَبِيبٍ: يَجْلِسُ بِرَحَابِ الْمَسْجِدِ، وَهَذَا أَحْسَنُ لِقَوْلِهِ رَضِيَ: «جَنَّبُوا  
مَسَاجِدَكُمْ رَفَعَ أَصْوَاتَكُمْ وَخُصُومَاتَكُمْ»<sup>(٥)</sup>. اهـ. مِنَ الْمَوَاقِ<sup>(٦)</sup>.  
وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَضْرِبَ فِي الْمَسْجِدِ الْأَسْوَاطَ الْيَسِيرَةَ<sup>(٧)</sup>.

(١) أبو الحسن علي بن محمد الربيعي، المعروف باللخمي، فقيه مالكي، له معرفة بالأدب والحديث، قبره في  
الأصل، نزل سفاقس وتوفي بها، صنف كتباً مفيدة، من أحسنها تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية، سماه  
(التبصرة)، توفي ٤٧٨ هـ. انظر: ترتيب المدارك ٧٩٧/٤، وشجرة النور ١١٧، ولديباغ المذهب ص ٢٠٣.  
(٢) أبو عمرو وأشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، فقيه الديار المصرية في عصره، ولد  
سنة ١٤٥ هـ، كان صاحب الإمام مالك، قال الشافعي: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه  
قيل: اسمه مسكين، وأشهب لقب له، مات بمصر سنة ٢٠٤ هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٣٥٩/١، ووفيات  
الأعيان ١/٧٨، والانتقاء ٥١ و ١١٢، وترتيب المدارك ١/١٦١، وسير أعلام النبلاء ٩/٥٠٠.  
(٣) أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، ويعرف بابن القاسم، فقيه، جمع  
بين الزهد والعلم، وتفقه بالإمام مالك ونظرائه، كان مولده سنة ١٣٢ هـ، ووفاته بمصر سنة ١٩١ هـ. ومن  
كتبه (المدونة) وهي من أجل كتب المالكية رواها عن الإمام مالك. انظر: وفيات الأعيان ١: ٢٧٦،  
والانتقاء ٥٠. وحسن المحاضرة ١/١٢١، ولديباغ المذهب ص ١٤٦، وترتيب المدارك ٢/٤٣٣.  
(٤) المدونة ٤/١٣.

(٥) سنن ابن ماجه (كتاب: مساجد والجماعات/باب: ما يكره في المساجد/حديث رقم: ٧٥٠).  
(٦) التاج والإكليل ٦/١١٤، ومنح الحليل ٨/٢٨٧، والمواق هو: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن  
يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله، المواق، فقيه مالكي، كان عالم غرناطة وإمامها وصالحها في وقته، له  
(التاج والإكليل) في شرح مختصر خليل، و(سنن المهتدين في مقامات الدين) انظر: نيل الابتهاج ص ٣٢٤،  
وشجرة النور ٢٦٢، والضوء اللامع ٩٠/٩٨.  
(٧) المدونة ٤/١٣، وقال: وأما الحدود وما أشبهها فلا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمِمَّا يَلْحَقُ بِذَلِكَ مَحَلُّ سُكْنَاهُ مِنَ الْمَضَرِّ.  
وَنَقَلَ اللَّخْمِيُّ عَنْ ابْنِ شُعْبَانَ: مِنَ الْعَدْلِ كَوْنُ مَنْزِلِ الْقَاضِي بِوَسْطِ مَضَرِّهِ<sup>(١)</sup>.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَمِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهَذَا الْبَيْتِ أُمُورٌ:

أَحَدُهَا: فِي كَيْفِيَّةِ جُلُوسِهِ إِذَا جَلَسَ فِي الْمَسْجِدِ أَوْ غَيْرِهِ، وَالْمُسْتَحْسَنُ لِأَهْلِ الْعِلْمِ  
فِي كَيْفِيَّةِ جُلُوسِهِ أَنْ يَكُونَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ<sup>(٢)</sup>. قَالَ ابْنُ شُعْبَانَ، وَأَنْ يَكُونَ مُرْتَعًا أَوْ  
مُحْتَبًا. قَالَ الْمُتَيْطِيُّ<sup>(٣)</sup>.

وَرَوَى ابْنُ الْمَوَازِ<sup>(٤)</sup>: لَا بَأْسَ أَنْ يَقْضِيَ الْقَاضِي وَهُوَ مُتَكَيٍّ، وَيُلْحَقُ بِذَلِكَ قُعُودُ  
الْخَصْمَيْنِ عِنْدَهُ، وَالَّذِي يَنْبَغِي أَنْ يُجْلِسَهُمَا بَيْنَ يَدَيْهِ، كَأَنَّا قَوَّيْنِ أَوْ ضَعِيفَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا  
قَوِيٌّ وَلَا آخَرُ ضَعِيفٌ، وَالْمَشْهُورُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ فِي التَّقْرِيبِ فِي الْمَجْلِسِ.  
ثَانِيهَا: وَقْتُ قُعُودِهِ، وَ لَصَوَابُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ، وَلَا يَسْتَعْرِقُ  
الْجُلُوسُ لِلْحُكْمِ أَوْقَاتِهِ كُلَّهَا حَتَّى يَكُونَ كَالْمُسْتَأْجِرِ.

(١) منح الجليل ٢٨٨/٨، والذخيرة ٦٠/١٠، وذلك ليصل الناس إليه من جميع الأطراف بغير كلفة،  
ويكون مجلسه مستقبلاً للقبلة، وفي موضع جلوسه ثلاثة أقوال: ففي المدونة للمسجد، وعنه الرحاب الخارجية،  
ونقل جميع ما تقدم الترنسي، قال اللخمي: والرحاب أحسن؛ لأن المسجد ينزه عن الخصومات وغيرها. قال  
صاحب المنتقى: المستحب الرحاب الخارجية عن المسجد. قال أشهب: يقضي حيث جماعة الناس. وقال  
غيره: إلا أن يدخل عليه في ذلك ضرر من كثرة الناس، حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم، فليكن له موضع  
في المسجد يحول بينه وبينهم. واتخذ سحنون بيتاً في المسجد يقعد فيه الناس. ولا يقضي في طريق عمره إلا أن  
يعرض لمن استغاث به فيه، فيأمر فيه وينهي من غير فصل حكم. قاله مطرف وعبد الملك. وعن أشهب:  
يقضي وهو يمشي إذا لم يشغله ذلك، كما يقضي وهو متكئ. قال صاحب المقدمات ويستحب جلوسه  
بالرحاب الخارجية عنه. فوافق الباجي وم يحك خلافاً، وكلام الباجي وابن رشد هذا دليل على أنهم فهموا أن  
المشهور ما قالوه ويعضده قوله: كان من أدركت من القضاة لا يجلسون إلا في الرحبات فدل أن العمل ذلك  
والعمل عنده مقدم.

(٢) الذخيرة ٦٠/١٠، وحلي لمعاصم ٢٥/١.

(٣) منح الجليل ٣٠٠/٨، والمتيطي هو: أبو الحسن عبي بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد الأنصاري المالكي،  
المعروف بالمتيطي، فقيه، وتوفي سنة ٥٧٠ هـ. انظر: معجم المؤلفين ١٢٩/٧، والابتهاج ص ٣١٤، والضوء  
اللامع ٢٤٤/٥.

(٤) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري المالكي، المعروف بابن المواز، انتهت إليه رئاسة  
المذهب والمعرفة بديقه وجليله، من كتبه (الموازية) في فقه المالكية، ولد عام ١٨٠ هـ، وتوفي عام ٢٦٩ هـ.  
وقيل: ٢٨١ هـ. انظر: ترتيب المدارك ٢٩٦/١، والوافي بالوفيات ٣٣٥/١، والديباج المذهب ١٦٦/٢،  
وشذرات الذهب ١٧٧/٢، وسير أعلام النبلاء ٦/١٣.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ: قَالُوا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَجْعَلَ الْجُلُوسَ سَاعَةً يَعْرِفُهَا النَّاسُ فَيَأْتُوهُ فِيهَا.

وَحَكَى ابْنُ يُونُسَ <sup>(١)</sup> عَنْ مُطَرِّفٍ وَبْنِ التَّاجِشُونِ: وَلَا يَجْلِسُ لِلْقَضَاءِ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَلَا بِالْأَسْحَارِ، مَا عَلِمْنَا مَنْ فَعَلَهُ إِلَّا لِأَمْرٍ يَحْدُثُ بِتِلْكَ الْأَوْقَاتِ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْمُرَ فِيهَا وَيَنْهَى وَيُرْسِلَ الشَّرْطِيَّ أَمَّا الْحُكْمُ فَلَا <sup>(٢)</sup>.

وَكَذَلِكَ الْجُلُوسُ فِي أَيَّامِ الْعِيدِ وَعِنْدَ خُرُوجِ الْحَاجِّ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَوْقَاتِ الَّتِي عَلَى النَّاسِ فِيهَا تَضَيُّقٌ.

ثَالِثُهَا: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَى حَالَةِ الْإِعْتِدَالِ، وَلَا يَكُونُ عَلَى حَالَةِ تَشَوُّشِ فَهْمِهِ مِنْ غَضَبٍ وَتَخَوُّهِ، كَالْجُوعِ وَالْعَطَشِ الْمُفْرِطَيْنِ، وَالنُّومِ وَالْكَسَلِ وَالْحُزْنِ وَالْجُرْعِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ: مَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَتَضَاحَكَ مَعَ النَّاسِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ فِيهِ عَبُوسَةٌ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ، وَأَنْ يَلْزَمَ التَّوَاضُّعَ وَالنُّسْكَ فِي غَيْرِ وَهْنٍ وَلَا ضَعْفٍ. وَلَا تَرَكِ شَيْءٍ مِنَ الْحَقِّ <sup>(٣)</sup>.

رَابِعُهَا: أَنْ يَجْتَنِبَ كُلَّ مَا فِيهِ إِخْلَالٌ بِالْمَرْتَبَةِ وَإِنْ كَانَ مُبَاحًا فِي أَصْلِهِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ فِي مَجْلِسِ قَضَائِهِ إِلَّا مَا خَفَّ، وَعَنْ طَلَبِ الْعَوَارِي، وَالنِّمَاسِ الْخَوَاصِ، وَقَبُولِ الْهَدَايَا مِنْ أَحَدٍ، وَعَنْ إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ إِلَّا لِلْوَلِيمَةِ وَحَدَّهَا، لَهَا جَاءَ فِي ذَلِكَ مِنَ الْحَدِيثِ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَكَلَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، وَلَهُ عِبَادَةُ الْمَرْضَى، وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ، وَالتَّسْلِيمُ عَلَى النَّاسِ، وَالرَّدُّ عَلَيْهِمْ إِذَا بَدَّوْهُ، وَيَتَأَكَّدُ عَلَيْهِ أَنْ يَعْتَمِدَ عَلَى مَنْ يَتَّقَى بِهِ فِي إِخْبَارِهِ بِأَحْوَالِهِ وَتَعْرِيفِهِ بِسِيرَتِهِ؛ لِيَجْتَنِبَ بِذَلِكَ مَا يَنْبَغِي اجْتِنَابُهُ. اهـ. مِنْ الشَّارِحِ لَكِنْ بِإِخْتِصَارٍ. ثُمَّ قَالَ:

(١) محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، الصقلي (أبو بكر) فقيه، فرضي، وكان ملازمًا لجهاد، توفي في عشر بقين من ربيع الأول ٤٥١ هـ، من آثاره: كتاب في الفرائض، وكتاب جامع للممدونة انظر: المدارك ٢/ ٨٠١، ومعجم المؤلفين ١٠/ ٢٥٢.

(٢) منح الجليل ٨/ ٢٨٩.

(٣) موهب الجليل ٨/ ١٠٤، والذخيرة ١٠/ ٨٢.

## فصل في معرفة أركان القضاء

تَمَيِّزُ حَالِ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى      عَلَيْهِ جُمْلَةُ الْقَضَاءِ جَمْعًا  
فَالْمُدَّعَى مَنْ قَوْلُهُ مُجَرَّدٌ      مِنْ أَصْلٍ أَوْ عُزْفٍ بِصَدَقٍ يَشْهَدُ  
وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ قَدْ عَصَّدَا      مَقَالَهُ عُزْفٌ أَوْ أَصْلٌ شَهِدَا

الْأَرْكَانُ جَمْعُ رُكْنٍ، وَهِيَ أَجْزَاءُ الْمَاهِيَةِ الَّتِي تَخْتَلُ بِاخْتِلَالِ بَعْضِهَا، وَالْقَضَاءُ الْحُكْمُ وَالْفَصْلُ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمِينَ، وَأَرْكَانُهُ عَلَى مَا ذَكَرَ النَّاطِمُ ثَلَاثَةٌ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالِدَّعْوَى، وَقَدْ ذَكَرَ فِي التَّرْجِمَةِ الثَّلَاثَةَ الْمَذْكُورَةَ، وَمَا يُطْلَبُ بِهِ كُلٌّ مِنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَمَحَلُّ الْحُكْمِ إِذَا كَانَ كُلٌّ مِنَ الْمُتَخَاصِمِينَ فِي تَلَدٍ، وَمَنْ يُقَدَّمُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الْخُصُومِ، وَمَنْ يُقَدَّمُ بِالْكَلَامِ مِنَ الْمُتَخَاصِمِينَ، وَحُكْمُ مَا إِذَا جَهِلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْمُدَّعِي مُقَدَّمًا جَمِيعَ ذَلِكَ بِفَذَلِكَةِ قَرِيْبِهِ، وَهِيَ أَنْ تَمَيِّزَ الْقَاضِي بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُنَبِّئُ جَمِيعَ مَسَائِلِ الْقَضَاءِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْمَاهِيَةَ إِذَا عُرِفَتْ أَرْكَانُهَا عَلَى التَّفْصِيلِ فَقَدْ عُرِفَتْ حَقِيقَتُهَا.

وَالْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ رُكْنَانِ، فَإِذَا تَمَيَّزَ لِلْقَاضِي كُلُّ مِنْهُمَا مَعَ مَعْرِفَتِهِ بِالِدَّعْوَى، فَقَدْ عُرِفَ الطَّالِبُ مِنَ الْمَطْلُوبِ، وَمَنْ يُطَالَبُ بِالْبَيِّنَةِ<sup>(١)</sup> أَوْ بِالْيَمِينِ، وَالِدَّعْوَى الَّتِي يُطَالَبُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِجَوَابِهَا، وَغَيْرُهَا إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ. قَالُوا: وَذَلِكَ كَالطَّبِيبِ وَالْمَرِيضِ، فَإِنَّ الطَّبِيبَ إِذَا عَرَفَ عِلَّةَ الْمَرِيضِ سَهَّلَ عَلَيْهِ مَعْرِفَةَ الدَّوَاءِ الْمُوَافِقِ لِذَلِكَ الْمَرَضِ، وَإِذَا جَهِلَ الْعِلَّةَ لَا يَهْتَدِي إِلَى دَوَاءٍ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: مَنْ عَرَفَ الْمُدَّعَى مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَقَدْ عَرَفَ وَجْهَ الْقَضَاءِ<sup>(٢)</sup>. وَهَذَا هُوَ الَّذِي عِنْدَ النَّاطِمِ فِي الْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ.

(١) البينة: هو كل ما يميز الحق ويُظهره، وسواء كانت تامة كعدلين أو ناقصة كعدل واحد، حسبًا كان و معنويًا كالعرف أو امرأتين في باهن، والصبيان فيما يقع بينهم من قتل أو جرح. وقد أنهى القرافي البيّنات إلى سبعة عشر حجة ذكرها في الفروق في الفرق الثامن والثلاثين والهاثين ١٨٩/٤، وهم: الشاهدان، اشاهدان واليمين، والأربعة في الزنا، والشاهد واليمين والمرأتان، واليمين والشاهد والنكول، والمرأتان والنكول، واليمين والنكول، وأربعة آيآن في اللعان، وخمسون يمينًا في القسامة، والمرأتان فقط في العيوب المتعلقة بالنساء، واليمين وحدها بأن يتحالفا، ويقسم بينهما فيقضي لكل واحد منهما يمينه والإقرار، وشهادة الصبيان، والقافة، وقسط الحيطان، وشواهدا، واليد. فهذه هي الحجاج التي يقضي بها الحاكم.

(٢) البيان والتحصيل ٧٩/١٢.

فَقَوْلُهُ: «تَمَيُّزُ حَالٍ». مُرَادُهُ تَمَيُّزُ الْمُدَّعِي مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَفْظُهُ «حَالٍ» مَقْحَمَةٌ، وَلَعَلَّ وَجْهَ الْإِثْبَانِ بِهَا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ التَّمَيُّزُ بَيْنَهُمَا يَحْصُلُ بِالنَّظَرِ لِحَالِهِمَا مِنْ كَوْنِ أَحَدِهِمَا دَاعِيًا وَالْآخَرُ مَدْعُوًّا، أَوْ طَالِبًا وَالْآخَرُ مَطْلُوبًا. أَتَى بِهِذِهِ اللَّفْظَةُ إِشَارَةٌ إِلَى ذَلِكَ، وَأَيْضًا فَإِنَّ مَنْ مَيَّزَ حَالَهُ وَوَضَفَهُ فَقَدْ مَيَّزَ وَعُرِفَ.

«وَتَمَيُّزٌ» مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةٌ «جَمَعَ جُمْلَةَ الْقَضَاءِ» خَبَرُهُ، وَفَاعِلٌ «جَمَعَ» ضَمِيرٌ تَمَيُّزٍ. وَهُوَ الرَّابِطُ بِجُمْلَةِ الْخَبَرِ بِالْمُبْتَدَأِ، وَالْقَضَاءُ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيُّ جُمْلَةُ أَحْكَامِ الْقَضَاءِ. ثُمَّ شَرَعَ فِي بَيَانِهَا فَقَالَ: «فَالْمُدَّعِي مِنْ قَوْلِهِ مُجَرَّدٌ...» الْبَيِّنَتَيْنِ. يَعْنِي أَنَّ الْمُدَّعِيَ هُوَ الَّذِي تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عَنْ أَصْلٍ أَوْ عُرْفٍ شَهِدَ لَهُ بِصِدْقِهِ، بِمَعْنَى أَنَّ دَعْوَاهُ مُحَالِفَةٌ لِلْأَصْلِ وَالْعُرْفِ مَعًا، فَلَمْ يَوَافِقْهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَأَنَّ الْمُدَّعِيَ عَلَيْهِ مَنْ قَدْ عَصَدَ قَوْلُهُ أَيْ قَوَاهُ، إِمَّا أَصْلٌ أَوْ عُرْفٌ فَأَحَدُهُمَا كَافٍ.

فَمِثَالُ شَهَادَةِ الْأَصْلِ: مَنْ ادَّعَى دَيْنًا قَبْلَ رَجُلٍ فَأَنْكَرَهُ وَادَّعَى بَرَاءَةً دَيْنِيَّةً، أَوْ ادَّعَى مِلْكِيَّةً شَخْصٍ لَيْسَ فِي حَوْزِهِ فَأَنْكَرَهُ وَادَّعَى الْحُرِّيَّةَ، فَالْمُدَّعِي لِبَرَاءَةِ دَيْنِيَّةٍ وَلِلْحُرِّيَّةِ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدَّيْنِ وَالْأَصْلَ الْحُرِّيَّةَ، وَمَنْ شَهِدَ لَهُ الْأَصْلُ فَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَمُدَّعِي عِمَارَةِ دِيْمَةٍ غَيْرِهِ، وَمِلْكِيَّةٍ مَنْ لَيْسَ تَحْتَ يَدِهِ مُدَّعٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ لَهُ عُرْفٌ وَلَا أَصْلٌ، فَإِنَّ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى دَعْوَاهُ وَإِلَّا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبَرِئَ.

وَمِثَالُ شَهَادَةِ الْعُرْفِ: اخْتِلَافُ الزَّوْجَيْنِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَإِذَا ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ ذَلِكَ مَا يُعْرِفُ لِلنِّسَاءِ دُونَ الرِّجَالِ وَادَّعَاهُ الرَّجُلُ، فَهِيَ مُدَّعَى عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ يَشْهَدُ لَهَا، وَالزَّوْجُ مُدَّعٍ لَمْ يَشْهَدْ لَهُ عُرْفٌ، وَكَذَلِكَ مَنْ ادَّعَى الْأَشْيَاءَ فِي مَسَائِلِ النِّزَاعِ فَإِنَّهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ يَشْهَدُ بِصِدْقِهِ وَعَلَى هَذَا فَقَسَّ.

قَالَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْمُقْرِي<sup>(١)</sup> فِي كَلِّيَّاتِهِ الْفَقْهِيَّةِ: كُلُّ مَنْ عَصَدَ قَوْلُهُ عُرْفٌ أَوْ أَصْلٌ فَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَكُلُّ مَنْ خَالَفَ قَوْلَهُ أَحَدَهُمَا فَهُوَ مُدَّعٍ، فَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَقْوَى

(١) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، الْقُرْشِيُّ التَّلْمَسَانِيُّ، الشَّهِيرُ بِالْمُقْرِي، بَاحِثٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ الْأَدْبَاءِ الْمُتَصَوِّفِينَ، مِنْ عُلَمَاءِ الْمَالِكِيَّةِ، وَلَدَ وَتَعَلَّمَ بِتَلْمَسَانَ عَامَ ٧٢١ هـ، وَخَرَجَ مِنْهَا مَعَ الْمُتَوَكِّلِ أَبِي عَنَانَ سَنَةَ ٧٤٩ هـ إِلَى مَدِينَةِ فَاسٍ، فَوَلِيَ الْقَضَاءَ فِيهَا وَحَدَّثَ سِيرَتَهُ وَحِجَّ، تَوَفَّى بِهَا وَدُفِنَ بِتَلْمَسَانَ عَامَ ٧٥٧ هـ. وَهُوَ جَدُّ لِمُؤَرِّخِ صَاحِبِ (نَفْحِ الطَّيِّبِ). لَهُ مَصْنُوعَاتٌ، مِنْهَا (الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ) وَ(الْحَقَائِقُ وَالرَّقَائِقُ). انْظُرْ: الْإِحَاطَةُ ١٣٦/٢. وَنَفْحِ الطَّيِّبِ ١١٠/٣، وَنَبِيلُ الْإِبْتِهَاجِ ص ٢٤٩، وَإِبْصَاحُ الْمَكْنُونِ ٤٠٩/١.

الْمُتَدَاعِيَيْنِ سَبَبًا وَالْمُدَّعِي أَوْضَعُهَا. اهـ.

وَهُوَ كَيْتَي النَّاطِمِ، وَفِي مِثْلِ ذَلِكَ يَقُولُ بَعْضُهُمْ: الْمُدَّعِي كُلُّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَشْغَلَ ذِمَّةَ بَرِيَّةٍ، أَوْ يُبَرِّئَ ذِمَّةَ مَشْغُولَةٍ، أَوْ أَدْعَى غَيْرَ الْعُرْفِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَكْسُهُ. اهـ.

(وَاعْلَمْ) أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالْمُدَّعِي هُوَ الْمُقْضِي لَهُ أَوْ عَلَيْهِ، الْمُعْدُوْدَيْنِ فِي أَرْكَانِ الْقَضَاءِ السَّتِّ عَلَى مَا ذَكَرَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي تَبَصُّرِهِ حَيْثُ قَالَ: وَأَرْكَانُ الْقَضَاءِ سِتَّةٌ: الْقَاضِي، وَالْمُقْضِي بِهِ، وَالْمُقْضِي لَهُ، وَالْمُقْضِي فِيهِ، وَالْمُقْضِي عَلَيْهِ، وَكَيْفِيَّةُ الْقَضَاءِ.

فَالرُّكْنُ الْأَوَّلُ: فِي شُرُوطِ الْقَضَاءِ وَأَدَابِ الْقَاضِي وَاسْتِخْلَافِهِ وَذِكْرِ التَّحْكِيمِ، وَفِي الْأَوْصَافِ الْمُسْتَرْتِطَةِ فِي صِحَّةِ وَلَايَةِ الْقَضَاءِ وَمَا هُوَ غَيْرُ شَرْطٍ، لَكِنْ عَدَمُهَا يُوجِبُ الْعَرْلَ وَمَا هُوَ مِنْ شُرُوطِ الْكَمَالِ، وَيُسْتَحَبُّ الْعَرْلُ عِنْدَ عَدَمِهَا.

وَفِي الْأَحْكَامِ اللَّازِمَةِ لِلْقَاضِي فِي سِيرَتِهِ وَالْأَدَابِ الَّتِي لَا يَسَعُهُ تَرْكُهَا، وَمَا جَرَى عَمَلُ الْحُكَّامِ مِنَ الْأَخْذِ بِهِ، وَفِي سِيرَتِهِ فِي الْأَحْكَامِ: كَأَنْ لَا يَحْكُمَ حَتَّى لَا يَشْكُ أَنْ قَدْ فَهَمَ، وَيَكْشِفَ عَنْ حَقِيقَةِ الْقَضِيَّةِ فِي الْبَاطِنِ لِيَسْتَعِينَ بِذَلِكَ عَلَى الْوُصُولِ إِلَى الْحَقِّ، وَلَا يُقْبَى فِي مَسَائِلِ الْقَضَاءِ، وَيُخْضَرُ الْعُدُولُ فِي مَجْلِسِ قَضَائِهِ لِيَشْهَدُوا عَلَى إِقْرَارِ الْخُصْمِ إِنْ أَقَرَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ، وَيُخْضَرُ أَهْلُ الْعِلْمِ لِلْمُشَاوَرَةِ، وَفِيمَا يَبْتَدِئُ بِالنَّظَرِ فِيهِ كَالنَّظَرِ فِي الشُّهُودِ، وَيَفْخَصُرُ عَنْ عَدْلَتِهِمْ، وَالْكَشْفِ عَنِ الْمَخْبُوسِينَ، وَفِي الْأَوْصِيَاءِ وَأَمْوَالِ الْيَتَامَى، وَفِي سِيرَتِهِ مَعَ الْخُصُومِ، كَالْتَسَوِيَةِ بَيْنَهُمَا فِي النَّظَرِ وَالتَّكَلُّمِ وَتَلْقِينِ حُجَّةٍ عَمِيٍّ عَنْهَا، وَتَقْدِيمِ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فِي الْخُصُومِ، وَتَقْدِيمِ الْمُدَّعِي لِبَيْدَاً بِالْكَلَامِ، وَفِي اسْتِخْلَافِ الْقَاضِي وَالتَّحْكِيمِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَأَمَّا الرُّكْنُ الثَّانِي: وَهُوَ الْمُقْضِي بِهِ، فَهُوَ الْحُكْمُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ ﷻ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ قُسْنَةً نَبِيَّ ﷺ الَّتِي صَحِبَهَا عَمَلٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فِي السُّنَّةِ نَظَرَ فِي أَقْوَالِ الصَّحَابَةِ، فَقَضَى بِمَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ، فَإِنْ اخْتَلَفُوا قَضَى بِمَا صَحِبَهُ الْعَمَلُ أَوْ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إجماعاً قَضَى بِاجْتِهَادِهِ بَعْدَ مَشُورَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَأَمَّا الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: وَهُوَ الْمُقْضِي لَهُ، فَهُوَ كُلُّ مَنْ تَجَوَّزَ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَفِي حُكْمِهِ لِأَقَارِبِهِ الَّذِينَ لَا تَجَوَّزُ شَهَادَتُهُ هُمْ (١) أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ (٢).

(١) كَأَيِّهِ وَابْنَهُ وَزَوْجَتَهُ.

(٢) تَبَصُّرَةُ الْحُكَّامِ ١/٢٠٥.

وَأَمَّا الرُّكْنُ الرَّابِعُ: وَهُوَ الْمَقْضِيُّ فِيهِ، فَهُوَ جَمِيعُ الْخُفُوقِ بِخِلَافِ غَيْرِ لِقَاضِي، فَهُوَ مَقْصُورٌ عَلَى مَا قَدِمَ عَلَيْهِ، وَهَذَا ذَكَرُوا. إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (١).  
وَأَمَّا الرُّكْنُ الْخَامِسُ: وَهُوَ الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ، فَهُوَ كُلُّ مَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ حَقٌّ، إِمَّا بِإِقْرَارِهِ إِنْ كَانَ يَمْنُ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، وَإِمَّا بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ بَعْدَ الْعَجْزِ عَنِ الدَّفْعِ وَالْإِعْذَارِ إِنْ كَانَ يَمْنُ تَجَوُّزُ شَهَادَتِهِ عَلَيْهِ (٢).

وَأَمَّا الرُّكْنُ السَّادِسُ: وَهُوَ كَيْفِيَّةُ لِقَضَاءٍ، وَتَتَوَقَّفُ عَلَى الْعِلْمِ بِأَشْيَاءَ، كَمَعْرِفَةِ مَا هُوَ حُكْمٌ وَمَا لَيْسَ بِحُكْمٍ، فَلَا يَتَعَقَّبُ مَا هُوَ حُكْمٌ وَيَتَعَقَّبُ مَا لَيْسَ بِحُكْمٍ، وَمَعْرِفَةُ مَا يَفْتَقِرُ لِحُكْمِ الْحَاكِمِ وَمَا لَا يَفْتَقِرُ وَمَا أُخْتَلِفَ فِيهِ، وَفِي أَبْوَابِ الْفِقْهِ الَّتِي يَدْخُلُهَا الْحُكْمُ، وَمَعْرِفَةُ الْفَرْقِ بَيْنَ أَلْفَافِ الْحُكْمِ الَّتِي جَرَتْ بِهَا عَادَةُ الْحُكَّامِ فِي التَّسْجِيلَاتِ، وَفِي الْفَرْقِ بَيْنَ الثُّبُوتِ وَالْحُكْمِ، وَفِي تَنْفِيذِهِ حُكْمٌ نَفْسِهِ وَحُكْمٌ غَيْرِهِ، وَفِيمَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يُنَبِّهَ عَلَيْهِ فِيمَا يَشْهَدُ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ فِي التَّسْجِيلَاتِ. مِنَ التَّبَصُّرَةِ بِاخْتِصَارِ كَثِيرٍ (٣).  
وَقَوْلُهُ فِي الرُّكْنِ الثَّالِثِ: وَهُوَ الْمَقْضِيُّ لَهُ وَهُوَ كُلُّ مَنْ تَجَوُّزُ شَهَادَتُهُ لَهُ. صَوَابُهُ كُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ حَقٌّ، وَيُسْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ يَمْنُ تَجَوُّزُ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَكَذَا يُسْتَرَطُ فِي الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ يَمْنُ تَجَوُّزُ شَهَادَتِهِ عَلَيْهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقِيلَ مَنْ يَقُولُ قَدْ كَانَ أَدْعَى وَلَمْ يَكُنْ لِمَنْ عَلَيْهِ يُدْعَى  
لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ الْمُدَّعِي مَنْ لَمْ يَشْهَدْ لَهُ أَصْلٌ وَلَا عُرْفٌ، وَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ شَهِدَ لَهُ أَحَدُهُمَا، ذَكَرَ هُنَا تَعْرِيفًا آخَرَ: وَهُوَ أَنَّ مَنْ أَثْبَتَ مِنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ فَقَالَ: كَانَ كَذَا. فَهُوَ الْمُدَّعَى، وَأَنَّ مَنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ وَنَفَاهُ وَقَالَ: لَمْ يَكُنْ. فَهُوَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَهَذَا التَّعْرِيفُ فِي الْمُقَدِّمَاتِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: كُلُّ مَنْ قَالَ: كَانَ كَذَا. فَهُوَ مُدَّعٍ، وَكُلُّ مَنْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ. فَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ. اهـ.

وَهَذَا التَّعْرِيفُ جَارٍ فِي غَالِبِ الصُّوَرِ، وَإِلَّا فَقَدْ يَكُونُ الْمُثْبِتُ مُدَّعَى عَلَيْهِ وَالنَّافِي

(١) تبصرة الحكام ٢١٣/١.

(٢) وبعد يمين الاستبراء إن كان الحق على ميت أو غائب، ويعبر عنها بيمين القضاء. توضيح الأحكام ٢١/١.

(٣) تبصرة الحكام ٢٣٢/١، زاد في توضيح الأحكام ٢٢/١ أمرٌ سابقاً فقال: «ما يدل على القضاء وإن بإشارة أو كتابة أو سكوت ليكون رافعاً للخلاف، فلا يتعقب ولا يحل حرماً.

مُدَّعِيًا، وَذَلِكَ كَدَعَوَى الْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا الْحَاضِرِ مَعَهَا أَنَّهُ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا وَادَّعَى هُوَ  
الْإِنْفَاقَ، فَعَلَى التَّعْرِيفِ الْأَوَّلِ الزَّوْجُ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ يَشْهَدُ لَهُ، وَالزَّوْجَةُ  
مُدَّعِيَةٌ؛ إِذْ لَا يَشْهَدُ لَهَا عُرْفٌ<sup>(١)</sup> وَلَا أَصْلٌ، وَلَا يَجْرِي عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ مُثْبِتٌ وَهُوَ  
مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالزَّوْجَةُ نَافِيَةٌ وَهِيَ مُدَّعِيَةٌ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِي تَعْرِيفِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ: كُلُّ طَالِبٍ فَهُوَ مُدَّعٍ وَكُلُّ مَطْلُوبٍ فَهُوَ مُدَّعَى  
عَلَيْهِ. وَهَذَا أَيْضًا فِي الْغَالِبِ فَقَطْ، وَقَدْ يَكُونُ الطَّالِبُ مُدَّعَى عَلَيْهِ وَالْمَطْلُوبُ مُدَّعِيًا،  
وَذَلِكَ كَالْيَتِيمِ إِذَا بَلَغَ وَطَلَّبَ مِنْ وَصِيٍّ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالَهُ الَّذِي تَحْتَ يَدَيْهِ، فَرَعَمَ  
الْوَصِيُّ أَنَّهُ دَفَعَهُ لَهُ وَأَنْكَرَ الْيَتِيمُ، فَعَلَى التَّعْرِيفِ الْأَوَّلِ الْوَصِيُّ مُدَّعٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ لَهُ  
عُرْفٌ وَلَا أَصْلٌ، وَالْيَتِيمُ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَهِدَ لَهُ الْأَصْلُ، وَهُوَ وَجُوبُ الْإِشْهَادِ؛  
لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [الْبَاءُ ٦].

وَكَذَا عَلَى التَّعْرِيفِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ مُثْبِتٌ وَالْيَتِيمُ نَافٍ، وَلَا يَجْرِي عَلَى الثَّالِثِ؛  
لِأَنَّ الْوَصِيَّ مَطْلُوبٌ وَهُوَ مُدَّعٍ وَالْيَتِيمُ طَالِبٌ وَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ لَا يُوْجَدُ فِي وَحْدٍ  
مِنْ هَذَيْنِ التَّعْرِيفَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ.

وَذَلِكَ كَمَا إِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِزَوْجَتِهِ خُلُوةً اهْتِدَاءً وَادَّعَى عَدَمَ الْمَسِيْسِ وَادَّعَتْهُ  
الزَّوْجَةُ، فَالزَّوْجُ مُدَّعٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ لَهُ عُرْفٌ وَلَا أَصْلٌ، وَالزَّوْجَةُ مُدَّعَى عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ  
الْعُرْفَ يَشْهَدُ لَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا. فَالزَّوْجُ مُدَّعٍ وَهُوَ نَافٍ مَطْلُوبٌ،  
وَالزَّوْجَةُ مُدَّعَى عَلَيْهَا وَهِيَ مُثْبِتَةٌ طَالِبَةٌ، فَلَمْ يَصْدُقْ عَلَى الْمِثَالِ إِلَّا الْحَدُّ الْأَوَّلُ دُونَ  
الثَّانِي وَالثَّالِثِ. وَقَدْ أَشْبَعَ فِي التَّبَصُّرَةِ الْكَلَامَ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَأَكْثَرَ مِنْ  
الْأَمْثَلَةِ فَعَلَيْكَ بِهِ.

(تَنْبِيْهُ) هَذَا كُلُّهُ إِنْ قُلْنَا: إِنْ مَنْ شَهِدَ لَهُ عُرْفٌ أَوْ أَصْلٌ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ  
مُدَّعٍ. قَامَ لَهُ شَاهِدٌ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعِبَارَاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ فِي تَعْرِيفِ الْمُدَّعِيِ مِنَ  
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ ذَكَرَ الشَّارِحُ هَذَيْنِ الْوُجْهَيْنِ قَبْلَ قَوْلِهِ فِيمَا يَأْتِي: وَالْقَوْلُ عَلَى الْمَشْهُورِ قَوْلُ  
الْمُدَّعِيِ، الْبَيْتُ.

(١) وقد اختلف في العرف هل هو بمنزلة شاهد واحد أو شاهدين؟



وَيُنَبِّئُنِي عَلَى كَوْنِهِ مُدَّعَى عَلَيْهِ، أَنَّ الْيَمِينَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْأَصَالَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ  
وَالسَّلَامُ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»<sup>(١)</sup>. فَيَمِينُهُ يَمِينُ مُنْكَرٍ، أَوْ إِمَّا عَلَى  
كَوْنِهِ مُدَّعِيًا قَامَ لَهُ شَاهِدٌ فَيَمِينُهُ لِكَمَلِ النَّصَابِ كَالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، وَيَأْتِي لِلنَّظْمِ فِي  
بَابِ الْيَمِينِ تَفْسِيرُهَا إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ، هَذَانِ اثْنَانِ مِنْهَا؛ أَعْنِي يَمِينَ الْمُنْكَرِ وَالْيَمِينَ مَعَ  
الشَّاهِدِ.

و«مَنْ يَقُولُ» مُبْتَدَأٌ مَوْصُولٌ، صَلَتُهُ جُمْلَةٌ «يَقُولُ»، فَلَا تَحُلُّ لَهَا مِنْ الْإِعْرَابِ، وَفَاعِلُ  
يَقُولُ يَعُودُ عَلَى «مَنْ» وَهُوَ الرَّابِطُ لِلصَّلَةِ، وَجُمْلَةٌ «قَدْ كَانَ» فِي تَحْلٍ نَصْبٍ مُحْكِيَةٌ لِلْقَوْلِ،  
وَجُمْلَةٌ «ادَّعَى» خَبَرٌ مِنَ الْمَوْصُولَةِ.  
«وَلَمْ يَكُنْ» مُبْتَدَأٌ؛ أَيْ هَذَا اللَّفْظُ «وَلَمْ يَكُنْ» خَبَرُهُ، وَمَنْ مَوْصُولَةٌ صَلَتُهَا يُدَّعَى عَلَيْهِ،  
وَالسَّأَلُ أَعْلَمُ.

وَالْمُدَّعَى فِيهِ لَهُ شَرْطَانِ تَحَقُّقُ الدَّعْوَى مَعَ الْبَيَانِ

ذَكَرَ فِي هَذَا الْبَيْتِ الرُّكْنَ الثَّلَاثَ مِنْ أَرْكَانِ الْقَضَاءِ وَهُوَ الْمُدَّعَى فِيهِ؛ أَيْ الشَّيْءُ  
الْمُنَازَعُ فِيهِ بَيْنَ الْمُخْصَمَيْنِ، وَأَخْبَرَ أَنَّ لَهُ شَرْطَيْنِ:  
أَحَدُهُمَا: تَحَقُّقُ الدَّعْوَى، وَهُوَ شَامِلٌ لِتَحَقُّقِ عِمَارَةِ ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، كَأَن يَقُولَ لِي  
عَلَيْهِ مِائَةٌ مَثَلًا، وَاخْتَرَزُوا بِذَلِكَ عَنْ أَن يَقُولَ: لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ، أَوْ اتَّحَقَّقَ عِمَارَةُ ذِمَّةِ فُلَانٍ  
بِشَيْءٍ أَجْهَلُ مَبْلَغُهُ. وَنَحْوَ ذَلِكَ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: بَيَانُ السَّبَبِ الَّذِي تَرْتَبُ لَهُ بِهِ قَبْلَ خَصْمِهِ مَا ادَّعَاهُ، كَأَن يَقُولَ بَعْتُ  
لَهُ أَوْ سَلَفْتُهُ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ؛ لِاخْتِمَالِ أَن يَكُونَ ذَلِكَ تَرْتَبَ مِنْ قِيَارٍ وَنَحْوِهِ مِمَّا لَا عِبْرَةَ بِهِ  
شَرْعًا، فَإِن لَمْ يَذْكُرْهُ الْمُدَّعِي، فَلِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَن يَسْأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَإِن جَهِلَ أَوْ غَفَلَ عَنْهُ،  
فَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَن يَسْأَلَهُ عَنْهُ؛ لِئَلَّا يَكُونَ ثَمَنٌ مَبِيعٍ غَيْرَ جَائِزٍ كَالْخُمْرِ.  
قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ<sup>(٢)</sup> فِي مُحْتَصَرِهِ: فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ قَالَ: وَكَذَا شَيْءٌ، وَإِلَّا لَمْ

(١) سنن الترمذي (كتاب: الأحكام عن رسول الله/باب: ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه/حديث رقم: ١٣١٤).

(٢) الشيخ خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، فقيه مالكي، من أهل مصر، ولد عام ١١٠٠ هـ، سمع  
من ابن عبد الهادي عبد الغني، وقرأ على الرشيدي في العربية والأصول وعلى الشيخ عبد الله المنوفي في فقه  
المالكية، وشرع في الأشغال بعد شيخه، وتخرج به جماعة، ثم درس بالشيخونية وأفتى وأفاد، وكان يبس-

يُسْمَعُ كَأَظُنُّ، وَكَفَاهُ بَعْتُ وَتَزَوَّجْتُ وَحُمِلَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِلَّا فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ عَنْ السَّبَبِ<sup>(١)</sup>. ثُمَّ قَالَ: وَلِلدَّعَى عَلَيْهِ السُّؤَالُ عَنِ السَّبَبِ وَقَبْلَ نِسْيَانِهِ بِلَا يَمِينٍ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

فَسُؤَالُ الْحَاكِمِ عَنِ السَّبَبِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا غَفَلَ الْمَطْلُوبُ أَوْ جَهَلَ كَمَا تَقَدَّمَ.

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ حَارِثٍ<sup>(٣)</sup>: يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لِلطَّالِبِ: مِنْ أَيْنَ وَجَبَ لَكَ مَا ادَّعَيْتَهُ، فَإِنْ قَالَ: مِنْ سَلَفٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ ضَمَانٍ أَوْ تَعَدٍّ أَوْ شُبْهَةٍ. لَمْ يُكَلَّفْ كَثْرَ مِنْ ذَلِكَ. ثُمَّ يَقُولُ لِلْمَطْلُوبِ: أَجِبْهُ. فَإِنْ أَبِي أَنْ يُجِيبَهُ جَوَابًا مُفَسِّرًا اضْطَرَّهُ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ قَالَ: دَعْنِي أَتَثَبَّتْ وَأَتَفَكَّرْتُ. فَمِنْ حَقِّهِ أَنْ يَضْرِبَ لَهُ فِي ذَلِكَ أَجَلًا غَيْرَ بَعِيدٍ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

وَيَأْتِي حُكْمُ مَا إِذَا أَجَابَ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ بِإِقْرَارٍ أَوْ إنْكَارٍ أَوْ لَمْ يُجِبْ رَأْسًا عِنْدَ قَوْلِهِ: وَمَنْ أَبِي إِقْرَارًا أَوْ إنْكَارًا الْبَيِّنَتَيْنِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: فِي قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ. لَا يَقَالُ: إِنَّ الْعِلْمَ وَالتَّحْقِيقَ مُتَرَادِفَانِ أَوْ كَالْمُتَرَادِفَيْنِ، فَإِلَّا ثَبَاتُ بَقَوْلٍ مَعْلُومٍ يُغْنِي عَنْ قَوْلِهِ: مُحَقَّقٍ. لِأَنَّا نَقُولُ: الْمَعْلُومُ رَاجِعٌ إِلَى تَصَوُّرِ الْمَدَّعَى فِيهِ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مُتَمَيِّزًا فِي ذَهْنِ الْمَدَّعِي وَالْمَدَّعَى عَلَيْهِ وَفِي ذَهْنِ الْقَاضِي، وَالْمُحَقَّقُ رَاجِعٌ إِلَى جَزْمِ الْمَدَّعِي بِأَنَّهُ مَالِكٌ لِمَا وَقَعَ النِّزَاعُ فِيهِ، فَهُوَ مِنْ نَوْعِ التَّصْدِيقِ، فَقَدْ رَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّفْظَيْنِ لِمَعْنَى غَيْرِ الَّذِي

=زي الجند، تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك، ومن كتبه (المختصر) في الفقه يعرف بمختصر خليل وقد شرحه كثيرون، و(التوضيح) شرح فيه مختصر ابن الحاجب، و(المسالك)، وكان والده حفي، وتوفي في شهر ربيع الأول عام ٧٧٦ هـ وقيل ٧٦٧ هـ والأولى أرجح. انظر: الدرر الكامنة ٨٦/٢، وفيه: وفاته سنة ٧٦٧ هـ، ومثله في حسن المحاضرة ٢٦٢/١، ومعجم المطبوعات ٨٣٥، وفي الديباج المذهب ١١٥ (توفي بالطاعون سنة ٧٤٩)، ونيل الابتهاج ٩٥.

(١) مختصر خليل ص ٢١٩.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٠.

(٣) محمد بن الحارث بن أسد الخشني القبرواني ثم الأندلسي، أبو عبد الله، مؤرخ من الفقهاء الحفاظ، من أهل القيروان، انتقل إلى قرطبة صغيراً، فتعلم بها وولي الشورى، وألف لأمر المؤمنين لمستنصر بالله كتباً كثيرة، قال ابن الفريسي: وكان شاعراً بليغاً إلا أنه يلحن، وكان مغرماً بالكيمياء، واحتاج بعد موت الحكم (المستنصر) إلى أن جلس في حانوت يبيع الأدهان، من كتبه (القضاة بقرطبة) و(أخبار الفقهاء والمحدثين) و(الاتفاق والاختلاف) في مذهب مالك، و(الفتيا) و(النسب) و(تاريخ علماء الأندلس) و(طبقات فقهاء المالكية). انظر: إرشاد الأريب ٧٢/٦، وبغية الملمس ٩١، وتاريخ علماء الأندلس لابن الفريسي ٤٠٤/١، وترتيب المدارك ٤٥٧/١، ومعجم المؤلفين ١٦٨/٩.

(٤) التاج والإكليل ١٢٤/٦.

رَجَعَ إِلَيْهِ الْآخَرُ، فَلَاشْتِرَاطِ الْعِلْمِ لَا يُسْمَعُ: لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَلَا شَرِاطِ التَّحْقِيقِ لَا يُسْمَعُ: أَشْكُ أَنَّ لِي عَلَيْكَ كَذًا، وَأَظُنُّ، وَمَا أَشْبَهُهُ. اهـ<sup>(١)</sup>.

قَالَ فِي شِفَاءِ الْغَلِيلِ: وَأَصْلُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ لِابْنِ شَاسٍ قَالَ: أَوَّلًا وَالِدَعْوَى الْمَسْمُوعَةُ هِيَ الصَّحِيحَةُ، وَهِيَ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةٌ مُحَقَّقَةٌ، فَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ. لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ<sup>(٢)</sup>. أَنْظَرُ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْتَ.

وَمَسْأَلَةٌ مَا إِذَا لَمْ تُحَقَّقِ الدَّعْوَى، كَأَظُنُّ أَوْ أَحْسَبُ أَنَّ لِي عَلَيْكَ كَذًا، وَهِيَ مَسْأَلَةُ يَمِينِ التُّهْمَةِ، وَتَوَجُّهَهَا لَهُ عَلَى كُلِّ وَعَدَمٍ تَوَجُّهَهَا. ثَالِثُهَا عَلَى الْمُتَّهَمِ دُونَ غَيْرِهِ، وَرَابِعُهَا إِنْ قَوِيَتْ التُّهْمَةُ أَقْوَالٌ، وَإِذَا لَمْ تُسْمَعْ الدَّعْوَى إِذَا اخْتَلَّ أَحَدُ الْوَصْفَيْنِ، أَمَّا لِتَحَقُّقِ عَلَى قَوْلٍ مَنْ لَا يُوجِبُ يَمِينَ التُّهْمَةِ، أَوْ عَلِمَ الْمُدَّعَى فِيهِ، فَأُخْرَى أَنْ لَا تُسْمَعَ إِذَا اخْتَلَّ مَعًا، كَقَوْلِهِ: أَظُنُّ أَنَّ لِي عَلَيْهِ شَيْئًا.

(تَنْبِيهَاتٌ): الْأَوَّلُ: قَوْلُ النَّازِمِ: «تَحَقُّقُ الدَّعْوَى مَعَ الْبَيَانِ» يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِالتَّحَقُّقِ أَمْرَيْنِ: تَحَقُّقَ عِمَارَةِ ذِمَّةِ الْمَطْلُوبِ، وَمَعْرِفَةَ الْمُدَّعَى فِيهِ، وَبِالْبَيَانِ بَيَانَ السَّبَبِ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ تَرْتَّبَ الْحَقُّ، وَعَلَى هَذَا فَرَزْنَاهُ أَوَّلًا، وَهُوَ ظَاهِرٌ تَقْرِيرِ الشَّارِحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِالتَّحَقُّقِ أَمْرًا وَاحِدًا، وَهُوَ الْجَزْمُ بِعِمَارَةِ ذِمَّةِ الْمَطْلُوبِ فَقَطْ، وَبِالْبَيَانِ أَمْرَيْنِ: بَيَانَ مَعْرِفَةِ الْمُدَّعَى فِيهِ إِذْ لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ وَكَشْفِهِ عَنْ حَقِيقَتِهِ، وَبَيَانَ السَّبَبِ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ تَرْتَّبَ الْحَقُّ، وَالْكُلُّ صَحِيحٌ مَعْنَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الثَّانِي: اَعْلَمُ أَنَّ كُلَّ مَا ذَكَرَهُ النَّازِمُ فِي هَذَا الْبَيْتِ ذَكَرَهُ ابْنُ فَرَحُونٍ فِي بَيَانِ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ مِنْ غَيْرِهَا، وَزَادَ ثَلَاثَةَ شُرُوطٍ فَمَجْمُوعُهَا خَمْسَةُ شُرُوطٍ، وَلَفْظُهُ فِي شَرْطِ الدَّعْوَى، وَلِلدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ خَمْسَةُ شُرُوطٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةٌ، فَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ. لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهَا مَجْهُولَةٌ. اهـ.

قُلْتُ: وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ فِي شَرْحِ الْبَيْتِ.

ثُمَّ قَالَ: الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ مِمَّا لَوْ أَقَرَّ بِهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَزِمَتْهُ، فَإِنَّهُ لَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ هِبَةً، وَقُلْنَا: إِنَّ الْهِبَةَ تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ. فَيُلْزَمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْجَوَابِ بِإِفْرَارٍ أَوْ إِنكَارٍ، وَإِنْ قُنَا: بِالْقَوْلِ الْمُخَالِفِ الشَّاذِّ عِنْدَنَا أَنَّ الْهِبَةَ لَا تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ وَلِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٩٠/٢١.

(٢) منح الحليل ٣٠٩/٨، ونتاج والإكليل ١٢٤/٦.

عَنْهَا مَا لَمْ تُقْبَضْ، فَإِنَّ بَعْضَ النَّاسِ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الْجَوَابَ فِيهِ لَا يَلْزَمُ؛ لِأَنَّ الْمَسْئُولَ عَنْ هَذَا لَوْ أَقَرَّ بِذَلِكَ وَقَالَ: رَجَعْتُ عَنْهُ. فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ مُطَابَقَتُهُ بِشَيْءٍ، وَلَا فَائِدَةٌ فِي إلْزَامِهِ مَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ، لَا يَلْزَمُهُ إِذَا رَجَعَ عَنْهُ، وَكَذَا فِي دَعْوَى الْعِدَّةِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يَحِبُّ الْوَفَاءَ بِهَا وَالْوَصَايَا الَّتِي لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ تَكُونَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهَا حُكْمٌ أَوْ غَرَضٌ صَحِيحٌ، فَمِثَالُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حُكْمٌ إِذَا طَلَبَ الْمُدَّعِي يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ الْمَطْلُوبُ: كُنْتُ اسْتَحْلَفْتَنِي فَأَحْلَفُ لِي أَنَّكَ لَمْ تَسْتَحْلِفْنِي عَلَى هَذَا الْحَقِّ فِيمَا مَضَى. لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي أَنْ يُحْلِفَهُ يَمِينًا ثَانِيَةً حَتَّى يُحْلِفَ وَهَذَا الْقَضَاءُ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَفِي هَذَا قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ: وَلَهُ يَمِينُهُ أَنَّهُ لَمْ يُحْلِفْهُ أَوَّلًا، قَالَ<sup>(٢)</sup>: وَكَذَا أَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِفُسُوقِ شُهُودِهِ<sup>(٣)</sup>.

وَاخْتَرَزُوا بِالْغَرَضِ الصَّحِيحِ مِنَ الدَّعْوَى مِنْ عَشْرِ سَمَسِمَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ سَمَاعُ مِثْلِ هَذِهِ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا نَفْعٌ شَرْعِيٌّ<sup>(٤)</sup>. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُكْتَفَى عَنْ هَذَا الشَّرْطِ بِوَجْهِهِ بِالشَّرْطِ الَّذِي قَبْلَهُ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى مُحَقَّقَةً، فَلَوْ قَالَ: أَظُنُّ أَنَّ لِي عَلَيْهِ أَلْفًا. وَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْجَوَابِ: أَظُنُّ أَنِّي قَدْ قَضَيْتُهُ لَمْ تُسْمَعْ الدَّعْوَى لِتَعَذُّرِ الْحُكْمِ بِالْمُجْهُولِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا.

الشَّرْطُ الْخَامِسُ: أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى مِمَّا لَا تَشْهَدُ الْعَادَةُ بِكَذِبِهَا، كَدَعْوَى الْحَاضِرِ الْأَجَنَبِيِّ مِلْكَ دَارٍ بِيَدِ رَجُلٍ وَهُوَ يَرَاهُ يَهْدُمُ وَيَبْنِي وَيُوجِّرُ طُولَ الزَّمَانِ مِنْ غَيْرِ مَانِعٍ يَمْنَعُهُ مِنَ الطَّلَبِ مِنْ غَيْرِ تَوْقِيعِ رَهْبَةٍ أَوْ رَغْبَةٍ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ لَا يُعَارِضُهُ فِيهَا وَلَا يَدَّعِي أَنَّ لَهُ فِيهَا حَقًّا وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا شَرَكَةٌ، ثُمَّ قَامَ يَدَّعِي أَنَّهَا لَهُ وَيُرِيدُ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ، فَهَذَا لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ أَصْلًا، فَضْلًا عَنْ بَيِّنَتِهِ لِتَكْذِيبِ الْعُرْفِ.

الثَّلَاثُ: تَقَدَّمَ أَنَّ النَّازِمَ ذَكَرَ فِي هَذَا الْبَيْتِ بَعْضَ شُرُوطِ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ، وَقَدْ

(١) تبصرة الأحكام ٣٢٩/١

(٢) القائل هو الهازري.

(٣) مختصر خليل ص ٢٢٠

(٤) تبصرة الأحكام ٣٣١/١.

قَدَّمْنَا الْكَلَامَ عَلَى بَقِيَّتِهَا، وَأَمَّا الدَّعْوَى نَفْسُهَا فَهِيَ كَمَا قَالَ الْقَرَفِيُّ: طَلَبُ مُعَيَّنٍ وَفِي ذِمَّةِ الْمُعَيَّنِ، أَوْ ادِّعَاءُ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا بِطَلَبِ الْمُعَيَّنِ، كَدَّعْوَى أَنَّ هَذَا الثَّوْبَ أَوْ هَذِهِ لِسُلَّةٍ كُلُّ مِنْهُمَا يَمْلِكُ لَهُ وَغُصْبٌ مِنْهُ أَوْ سُرْقٌ لَهُ، وَمَا فِي ذِمَّةِ الْمُعَيَّنِ كَالدَّيْنِ وَالسَّلَمِ وَنَحْوِهِمَا، ثُمَّ الْمُعَيَّنُ الْمُدَّعِي عِمَارَةَ ذِمَّتِهِ إِمَّا مُعَيَّنٌ بِالشَّخْصِ كَزَيْدٍ، أَوْ بِالصَّغَةِ كَدَّعْوَى الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، أَوْ الْقَتْلِ عَلَى جَمَاعَةٍ، أَوْ إِنَّهُمْ أَتْلَفُوا لَهُ مَالًا، وَادِّعَاءُ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا إِمَّا مُعَيَّنٌ كَدَّعْوَى الْمَرْأَةِ الطَّلَاقِ أَوْ رِدَّةِ زَوْجِهَا، فَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَنْ تَطْلُبَ حَوْرَ نَفْسِهَا وَهِيَ مُعَيَّنَةٌ، أَوْ مَا فِي ذِمَّةِ الْمُعَيَّنِ كَدَّعْوَى الْمَرْأَةِ الْمُسَيَّسِ وَدَّعْوَى الْمُقْتُولِ أَنْ فُلَانًا قَتَلَهُ خَطَأً، فَيَتَرْتَّبُ عَلَى الدَّعْوَى فِي الْمِثَالَيْنِ طَلَبُ مَا فِي ذِمَّةِ الْمُعَيَّنِ، وَهُوَ كَمَالُ الصَّدَاقِ وَالدِّيَةِ، وَالتَّعْيِينُ أَيْضًا إِمَّا بِالشَّخْصِ، كَالزَّوْجِ فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ أَوْ بِالصَّغَةِ كَالْعَاقِلَةِ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الرَّابِعُ: جَعَلَ النَّاطِمُ الْمُدَّعِيَّ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالْمُدَّعَى فِيهِ أَرْكَانًا لِلْقَضَاءِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ وَعَدَّ فِي التَّبْصُرَةِ أَرْكَانَ الْقَضَاءِ سِتَّةً كَمَا تَقَدَّمَ عَنْهُ قَبْلَ هَذَا الْبَيْتِ، وَلَمْ يَحُدَّ مِنْهَا وَاحِدًا مِنَ الثَّلَاثَةِ الَّتِي فِي الْبَيْتِ، وَالظَّاهِرُ نِدْرَاجُ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْمُقْضِيِّ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ، وَانْدِرَاجُ الْمُدَّعَى فِيهِ فِي الْمُقْضِيِّ فِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَانْظُرْ كَيْفَ جَعَلَ النَّاطِمُ تَحَقُّقَ الدَّعْوَى وَالْبَيَانَ شَرْطَيْنِ فِي الْمُدَّعَى بِهِ، وَجَعَلَهُمَا انْزُفَرُحُونِ شَرْطَيْنِ فِي الدَّعْوَى، فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

وَالْمُدَّعِي مُطَالِبٌ بِالْبَيِّنَةِ وَحَالَةُ الْعُمُومِ فِيهِ يَبْنِيهِ

وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ فِي عَجْزِ مُدَّعٍ عَنْ التَّبْيِينِ

الْأَصْرُ فِيمَا ذَكَرَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ». فَقَوْلُ النَّاطِمِ: «وَالْمُدَّعِي مُطَالِبٌ بِالْبَيِّنَةِ». هُوَ مَعْنَى الْجُمْلَةِ الْأُولَى مِنَ الْحَدِيثِ الْكَرِيمِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي».

ثُمَّ أَفَادَ بِقَوْلِهِ: «وَحَالَةُ الْعُمُومِ فِيهِ بَيِّنَةٌ». أَنَّ الْمُدَّعِي مُطَالِبٌ بِالْبَيِّنَةِ كَيْفَ كَانَ صَالِحًا أَوْ فَاسِقًا تَقِيًّا أَوْ فَاجِرًا.

قَالَ الزَّرِيرِيُّ: جَعَلَ حُجَّةَ الْمُدَّعِي بِالْبَيِّنَةِ وَهِيَ لِكُلِّ مُدَّعٍ عُمُومًا. وَقَوْلُ النَّاطِمِ: «وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ». هُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ فِي الْحَدِيثِ: «وَالْيَمِينُ عَلَى

مَنْ أَنْكَرَ.

وَأَفَادَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «فِي عَجْزٍ مُدَّعٍ». أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِنَّمَا يُطَالَبُ بِالْيَمِينِ فِي حَالِهِ عَجْزِ الْمُدَّعِي عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَاهُ، وَأَمَّا إِنْ أَقَامَهَا فَإِنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ وَلَا يَمِينٌ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

(وَأَعْلَمَ) أَنَّ مُطَالَبَةَ الْمُدَّعِي بِالْبَيِّنَةِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ مُقَيَّدٌ بِإِنْكَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِنْ أَقَرَّ فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَلَا إِلَى الْيَمِينِ، وَفِي مِثْلِ هَذَا يَقُولُ لَفْقَهَاءُ: أَقَرَّ الْخَصْمُ فَارْتَفَعَ النَّزَاعُ.

(تَبَيَّنَ) ظَاهِرُ كَلَامِ النَّاطِمِ أَنَّ الْيَمِينَ تَتَوَجَّهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُنْكَرِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، وَإِنْ لَمْ تَثْبُتْ خُلُطَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي. وَبِهِ الْعَمَلُ عِنْدَنَا.

ابْنُ عَرَفَةَ: قَطَعَ ابْنُ رُشْدٍ فِي سَمَاعٍ أَصْبَحَ أَنَّ مَذْهَبَ مَالِكٍ وَكَافَّةَ أَصْحَابِهِ الْحُكْمُ بِالْخُلُطَةِ، وَمِثْلُهُ لِابْنِ حَارِثٍ، وَنَقَلَ ابْنُ زَرْقُونُ عَنْ ابْنِ نَافِعٍ: لَا تُعْتَبَرُ الْخُلُطَةُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَمَضَى عَمَلُ الْقَضَاةِ عِنْدَنَا عَلَيْهِ، وَنَقَلَ لِي شَيْخُنَا ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَنْ بَعْضِ الْقَضَاةِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَحْكُمُ بِهَا إِلَّا إِنْ طَلَبَهَا مِنْهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ الْمُتَبَيِّطِيُّ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ<sup>(٢)</sup>: تَحِبُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دُونَ خُلُطَةٍ وَبِهِ أَخَذَ ابْنُ لُبَابَةَ<sup>(٣)</sup> وَغَيْرُهُ<sup>(٤)</sup>.

وَقَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ<sup>(٥)</sup>: كَانَ بَعْضُ مَنْ يُقْتَدَى بِهِ يَتَوَسَّطُ فِي مِثْلِ هَذَا إِنْ ادَّعَى قَوْمٌ عَلَى

(١) منح الجليل ٣١٥/٨

(٢) محمد بن عبد الله بن عبد الحكم (أبو عبد الله) محدث، حافظ، فقه على مذهب مالك، من أهل مصر، ولد في منتصف ذي الحجة سنة ١٨٢ هـ، وتفقه بالشافعي وأشهب، وحمل في فتنه القول بخلق القرآن إلى بغداد، فلم يجب لها طلبه، فرد إلى مصر، وتوفي ٢٦٨ هـ. انظر: معجم المؤلفين ٢٢٢/١٠، ووفيات الأعيان ١٩٣/٤، وميزان الاعتدال ٦١١/٣، والديباج المذهب ٢٣٠، وحسن المحاضرة ١٢٤/١، وشذرات الذهب ١٥٤/٢.

(٣) محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، أبو عبد الله، فقيه مالكي أندلسي، ولي قضاء البيرة، والشورى بقرطبة، وعزل عنهم، ثم أعيد إلى الشورى مع خطة الوثائق، ومات بالإسكندرية سنة ٣٢٠ هـ، له (المنتخب) في فقه المالكية، قال ابن حزم: ما رأيت للمالكي كتاباً أبجل منه انظر: بغية الملتبس ١٣٤، وجدوة المقتبس ٩١، والديباج المذهب ٢٥١، وسير أعلام النبلاء ٤٩٥/١٤.

(٤) منح الجليل ٣١٥/٨

(٥) أحمد بن سعيد بن إبراهيم، الهمداني، يعرف بابن الهندي، من أهل قرطبة، يكنى أبا عمر، ولد لعشر

أَشْكَاهُمْ بَمَا يُوجِبُ الْيَمِينَ أَوْ جَبَّهَا دُونَ إِثْبَاتِ الْخُلْطَةِ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى الرَّجُلِ الْعَدْلَ مَنْ لَيْسَ مِنْ شَكْلِهِ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ الْيَمِينَ إِلَّا بِإِثْبَاتِ الْخُلْطَةِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ<sup>(٢)</sup>: هَذِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ الَّتِي خَالَفَ فِيهَا الْأَنْدَلُسِيُّونَ مَذْهَبَ مَالِكٍ، لِأَنَّهُمْ لَا يَعْتَبِرُونَ خُلْطَةً، وَيُوجِبُونَ الْيَمِينَ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ الْيَوْمَ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي هَذِهِ النَّظَائِرِ قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ غَازِيٍّ<sup>(٤)</sup> فِي بَابِ الْجِهَادِ مِنْ تَكْمِيلِ التَّقْيِيدِ:

قَدْ خُولِفَ الْمَذْهَبُ بِالْأَنْدَلُسِ فِي سِتَّةٍ مِنْهُمْ سَهْمُ الْفَرَسِ

وَعَرَسُ الْأَشْجَارِ لَدَى الْمَسَاجِدِ وَالْحُكْمُ بِالْيَمِينَ قُلٌّ وَالشَّاهِدُ

وَالْخُلْطَةُ وَالْأَرْضُ بِالْجُزْءِ تَلِي وَرَفَعَ تَكْبِيرَ الْأَذَانِ الْأَوَّلِ

وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي الْمَكْنَسِيُّ<sup>(٥)</sup> فِي آخِرِ مَجَالِسِهِ: أَنَّ أَهْلَ الْأَنْدَلُسِ خَالَفُوا مَذْهَبَ ابْنِ

=بقين من المحرم عام ٣٢٠ هـ، قال ابن عفيف: وكان حافظاً للفقهاء، وحافظاً لأخبار أهل الأندلس، بصيراً بعقد الوثائق، وله فيها ديوان كبير، وكان: طويل اللسان، حسن البيان، كثير الحديث، بصيراً بالحجة، وتوفي في رمضان من عام ٣٩٩ هـ. انظر: معجم المؤلفين ٢٣٢/١، والديباج المذهب ٢٣/١، والصلة ٤/١، وترتيب المدارك ٨/٢.

(١) منح الحيل ٣١٥/٨.

(٢) علي بن محمد بن عبد الحق الزروبي، أبو الحسن، المعروف بالصغير، قاضٍ مُعَمَّرٌ، من كبار المفتين في المغرب، ولأه السبطان «أبو الربيع» القضاء بفاس فحسنت سيرته، وكان يُدرِّس بجامعة الأحمدية فيها، به التقيد على المدونة باسم شرح تهذيب المدونة، في فقه المالكية، عاش أكثر من مائة عام، وتوفي سنة ٧١٩ هـ. انظر: شجرة السور الزكية ٢١٥/١، والاستقصا ٤٩/٢، وجذوة الاقباس ٢٩٩، ومعجم المؤلفين ٢٠٧/٧.

(٣) منح الجليل ٣١٥/٨.

(٤) محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي، أبو عبد الله، مؤرخ، وفقه من المالكية، من بني عثمان (قبيلة من كتامة بمكاسة الزيتون)، ولد بها عام ٨٤١ هـ وتفقها بها وبفاس، وأقدم زمناً في كتامة، واستقر بفاس سنة ٨٩١ هـ، وتوفي بها عام ٩١٩ هـ. له (كليات فقهية على مذهب المالكية) و(شفاء الغليل في حل مقفل خليل)، و(تفصيل الدرر) في القرآت، و(نظم نظائر رسالة القيرواني) فقه. نظر: شجرة النور ٢٧٦، وإتحاف أعلام الناس ٢/٤، وجذوة الاقباس ٣، نيل الابتهاج ص ٥٨١.

(٥) محمد بن عبد الله بن محمد اليفرنى المكاسي، فقيه مالكي، من قضاة فاس، ولد سنة ٨٣٩ هـ، وتوفي بفاس وهو على قضائها سنة ٩١٧ هـ. له (التنبيه والأعلام في مجالس القضاة والحكام). انظر جذوة الاقباس ١٥١، ومعجم المؤلفين ٢٤٤/١٠.

لِقَاسِمٍ فِي ثَمَانِ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً. وَعَدَّهَا، فَانْظُرْهَا فِيهِ إِنْ شِئْتَ.

وَالْحُكْمُ فِي الْمَشْهُورِ حَيْثُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي الْأُصُولِ وَالْمَلِ مَعَا  
وَحَيْثُ يُلْفِيهِ بِمَا فِي الدِّمَّةِ يَطْلُبُهُ وَحَيْثُ أَصْلُ ثَمَّةِ

تَكَلَّمَ فِي الْبَيِّنِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْمُدْعَى فِي بَلَدٍ وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ، أَيْنَ يَكُونُ  
الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا؟ فَأَخْبَرَ أَنَّ الْحُكْمَ بَيْنَهُمَا يَكُونُ فِي بَلَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَ الْخِصَامُ فِي  
أَصْلٍ أَوْ دَيْنٍ فِي لَدَمَةِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ فِي الْبَيِّنِ الْأَوَّلِ، لَكِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا كَانَ الْمُدْعَى  
عَلَيْهِ مُقِيمًا لَمْ يَخْرُجْ عَنْهُ، فَإِنْ خَرَجَ عَنْ بَلَدِهِ فَيُقْضَى فِي الْمُدْعَى فِيهِ، فَإِنْ كَانَ دَيْنًا فِي الدِّمَّةِ  
طَلَبُهُ بِهِ حَيْثُ وَجَدَهُ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُ يُلْفِيهِ بِمَا فِي الدِّمَّةِ يَطْلُبُهُ».  
وَإِنْ كَانَ أَصْلًا فَلَا يُجْبَسُ الْمُطَالِبُ بِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْأَصْلُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَلْفَاهُ فِيهِ  
الْمُدْعَى، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُ أَصْلُ ثَمَّة».

قَالَ الشَّارِحُ: الْبَيِّنُ الْأَوَّلُ تَضَمَّنَ مَعْنَى مَا فِي كِتَابِ الْجَدَارِ، وَنَصُّهُ: سُئِلَ عِيسَى (١)  
عَنْ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ قُرْطَبَةَ تَكُونُ لَهُ الدَّارُ أَوْ الْحَقُّ بِجَبَّانَ، فَيُدْعَى ذَلِكَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ  
جَبَّانَ، فَيُرِيدُ الْجَبَّانِيُّ مُحَاصِمَةَ الْقُرْطُبِيِّ عِنْدَ قَاضِي جَبَّانَ حَيْثُ الشَّيْءُ الْمُدْعَى فِيهِ، أَيْزَعُ  
مَعَهُ الْقُرْطُبِيُّ إِلَى هُنَالِكَ؟ قَالَ: لَا يُزَعُ مَعَهُ، وَلَكِنْ لَا يَكُونُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا حَيْثُ الْمُدْعَى  
عَلَيْهِ بِقُرْطَبَةَ (٢).

وَرَوَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ مِثْلَهُ. قَالَ مُطَرِّفٌ: وَلَا يُلْتَقَتُ إِلَى حَيْثُ الْمُدْعَى، وَلَا  
إِلَى حَيْثُ الدَّارُ الَّتِي أُدْعِيََتْ. اهـ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ أَيْضًا مَا نَصُّهُ: وَقَالَ فَضْلٌ: إِنَّ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ مِثْلُهُ، وَذَلِكَ فِيهِمَا  
يَخْتَصُّ بِالْأُصُولِ. وَزَادَ النَّاطِمُ الْمَالَ تَبَعًا لِأَهْلِ الْأَحْكَامِ بِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْقِيَاسِ الْجَبِّيِّ، فَإِنَّ  
الْمُدْعَى عَلَيْهِ - أَيْ الْقُرْطُبِيُّ - إِذَا كَانَ لَا يُزَعُ إِلَى حَيْثُ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى فِيهِ - وَهُوَ

(١) عيسى بن دينار بن واقد الغافقي. أبو عبد الله، فقيه الأندلس في عصره، وأحد علمائها المشهورين. أصله  
من طليطلة، سكن قرطبة، وقام برحلة في طلب الحديث، ولزم ابن القاسم مدة، وعول عليه، وكان صالحًا  
خيرًا ورعًا، كانت الفتا تدور عليه بالأندلس لا يتقدمه أحد، حتى قال ابن وضاح: هو الذي علم أهل  
الأندلس الفقه، توفي بطليطلة سنة ٢١٢ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٤٤٠/١٠، وترتيب المدارك ١٦/٣،  
والديباج المذهب ٦٤/٢، طبقات الفقهاء ١٦١/١، ومعجم المؤلفين ٢٤/٨، وشذرات الذهب ٢٨/٢.

(٢) التاج والإكبيس ١٤٦/٦.



جَيَانُ ، فَأَحْرَى أَنْ لَا يُرْفَعَ إِلَى حَيْثُ الْمُدَّعِي وَخَدَهُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى فِيهِ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَهُوَ مَعَهُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَالْبَيِّنُ الثَّانِي تَضَمَّنَ مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ: وَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى فِي حَقِّ مَنْ الْخُطُوبُ الَّتِي تَكُونُ فِي ذِمَّةِ الرَّجُلِ كَالَّذِينَ وَمَا أَشْبَهَهُ، فَإِنَّمَا يُخَاصِمُهُ حَيْثُ تَعَلَّقَ بِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْعَقَارُ أَيْضًا بِالْمَوْضِعِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ فَيُخَاصِمُهُ لِخَاصَمَتِهِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعِي أَنْ يُخَاصِمَهُ لِخَاصَمَتِهِ حَيْثُ تَعَلَّقَ بِهِ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: بِالْمَوْضِعِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ. ظَاهِرٌ فِي كَوْنِ الْمُدَّعِي الطَّالِبِ وَجَدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَطْلُوبَ بِلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهِ. وَفِيهَا الْعَقَارُ الَّذِي يُتَنَازَعُ فِيهِ فَيَتَحَاكَمَانِ هُنَاكَ، وَهُوَ قَوْلُهُ: «وَحَيْثُ أَصْلُ ثَمَّة» وَهَذَا النُّقْلُ هُوَ الْمَوْجِبُ لِتَقْيِيدِ قَوْلِهِ: «حَيْثُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْأَصُولِ» بِمَا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَدِهِ لَمْ يُخْرِجْ عَنْهُ.

وَأَمَّا إِنْ وَجَدَ الطَّالِبُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهِ، وَلَيْسَ فِيهَا الْأَصْلُ الْمُنْتَازَعُ فِيهِ، فَلَا يُخَاصِمُهُ إِلَّا فِي بَلَدِ الْأَصْلِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ ابْنُ حَبِيبٍ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ... إلخ<sup>(١)</sup>. وَهُوَ مَفْهُومُ قَوْلِ النَّازِمِ: «وَحَيْثُ أَصْلُ ثَمَّة» هَذَا حَاصِلُ السِّيَرِ وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَهَلْ يُرَاعَى حَيْثُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبِهِ عُمِلَ؟ أَوْ الْمُدَّعِي وَأَقِيمَ مِنْهَا؟ وَنَحْوُهُ فِي تَوْضِيحِهِ<sup>(٢)</sup>.

وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ: الْخُصُومَةُ فِي مُعَيَّنِ دَارٍ أَوْ غَيْرِهَا فِي كَوْنِهَا بِلَدِ الْمُدَّعَى فِيهِ، قَالَ ابْنُ التَّيْمِيَّةِ جِشُونٌ وَسَحْنُونٌ<sup>(٣)</sup>، أَوْ بِلَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ بِغَيْرِ بَلَدِ الْمُدَّعَى فِيهِ، قَالَهُ مُطَرِّفٌ ثَالِثُهَا هَذَا، وَحَيْثُ اجْتِمَاعُهُمْ وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِ الْمُدَّعَى فِيهِ قَالَهُ أَصْبَغٌ، وَقَالَ: كُلُّ مَنْ تَعَلَّقَ بِخَصْمٍ فِي حَقِّ فَلَةٍ مُخَاصَمَتُهُ حَيْثُ تَعَلَّقَ بِالذِّمَّةِ مِنْ دَيْنٍ وَحَقٍّ لَا فِي الْعَقَارِ. اهـ. عَنْ نُقْلٍ

(١) تبصرة الحكام ١/٢١٧.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢١.

(٣) أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسحنون، قاض وفقه، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، كان زاهدا لا يهاب سلطانا في حق يقوله، أصله شامي من حصص. ومولده في القيروان عام ١١٦٠ هـ. وبقي القضاء بها سنة ٢٣٤ هـ، واستمر إلى أن مات عام ٢٤٠ هـ، وكان رفيع القدر عفيفا أبي النفس. روى (المدونة) في فروع المالكية. انظر: وفيات الأعيان ٣/١٨٠ وقضاة الأندلس ٢٨، ومعجم المؤلفين ٢٢٤/٥، ورواة الجنان ١/٢٦٤.

(١) المَوَاقِ.

وَقَدَّمَ السَّابِقَ لِلْخَصَامِ وَالْمُدَّعِيَ لِلْبَدِئِ بِالْكَلَامِ

اِسْتَمَلَ الْبَيْتَ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ، كُلُّ شَطْرٍ مِنْهُ عَلَى مَسْأَلَةٍ:

الْأُولَى: إِذَا تَعَدَّدَتِ الْخُصُومُ عِنْدَ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ يُقَدِّمُ الْأَوَّلَ فَلِأَوَّلٍ، فَإِنْ جَهِلَ السَّابِقَ فَيَأْتِي حُكْمُهُ لِلنَّاطِمِ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَيُقَدِّمُ الْقَاضِي الْخُصُومَ الْأَوَّلَ فَلِأَوَّلٍ، إِلَّا فِي الْمَسَافِرِ أَوْ مَا يُخْشَى فَوَاتُهُ. اهـ (٢).

وَفِيهِمْ مِنْ قَوْلِهِ: «وَقَدَّمَ السَّابِقَ» أَنَّ غَيْرَ السَّابِقِ لَا يُقَدِّمُ، وَلَكِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِمَا فِي كَلَامِ النَّخْمِيِّ بِغَيْرِ الْمَسَافِرِ وَمَا يُخْشَى فَوَاتُهُ، أَمَّا هُمَا فَيُقَدِّمَانِ وَلَوْ تَأَخَّرَا.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: وَإِذَا تَرَاحَمَ الْمُدْعُونَ فَالسَّابِقُ ثُمَّ الْفَرَعَةُ إِلَّا فِي الْمَسَافِرِ، وَمَا يُخْشَى فَوَاتُهُ (٣).

التَّوَضُّيْحُ: قِيلَ: وَيَنْبَغِي أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ يَعْرِفُ الْأَوَّلَ فَلِأَوَّلٍ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْأَوَّلَ أَفْرَعُ. اهـ (٤).

وَيَأْتِي بَعْدَ بَيِّنَةِ أَنَّهُ يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ جَهْلِ السَّابِقِ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا جَلَسَ الْخَصَمَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي، فَإِنَّ الْمُدَّعِيَ يَبْدَأُ بِالْكَلَامِ حَتَّى يُفْرَغَ، وَحِينَئِذٍ يَتَكَلَّمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي رَمَيْنٍ: مِنْ شَأْنِ حُكَّامِ الْعَدْلِ إِذَا وَقَفَ أَحَدٌ مِنْهُمَا خَصَمَانِ أَنْ يَقُولَ لَهُ: مَنْ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا؟ فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا الْمُدَّعِي. قَالَ لَهُ: تَكَلَّمْ. وَأَمَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالسُّكُوتِ حَتَّى يُفْرَغَ الْمُدَّعِي مِنْ مَقَالِهِ، فَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ أَنَّهُ الْمُدَّعِي أَمَرَهُمَا بِالْإِرْتِفَاعِ عَنْهُ حَتَّى يَأْتِيَ أَحَدُهُمَا يَطْلُبُ الْخُصُومَةَ فَيَكُونُ هُوَ الْمُدَّعِي (٥).

كَذَا قَالَهُ ابْنُ حَبِيبٍ، وَرَوَاهُ عَنْ أَصْبَغٍ، وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي الْبَيْتِ بَعْدَ هَذَا.

(١) التاج والإكليل ١٤٦/٦.

(٢) التاج والإكليل ١٢٣/٦.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٦٥.

(٤) التوضيح ٤٤١/٧ - ٤٤٢.

(٥) تبصرة الحكام ١١٠/١.

وَحَيْثُ خَصَمٌ حَالٌ خَصَمٍ يَدَّعِي فَاضْرِفْ وَمَنْ يَسْبِقُ فَذَاكَ الْمُدَّعِي  
وَعِنْدَ جَهْلٍ سَابِقٍ أَوْ مُدَّعِي مَنْ لَجَّ إِذَا ذَاكَ لِقْرَعَةٍ دُعِي

لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ الْمُدَّعِيَّ يَبْدَأُ بِالْكَلَامِ، وَذَلِكَ إِذَا عُرِفَ. وَأَنَّهُ إِذَا تَعَدَّدَتْ الْخُصُومُ عِنْدَ الْقَاضِي يَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ إِذَا عُرِفَ، أَيْضًا أَخْبَرَ هُنَا أَنَّهُ إِذَا جَهِلَ الْمُدَّعِي بِحَيْثُ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ الْمُدَّعِي أَوْ أَنَّهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يَأْمُرُهُمَا بِالْإِنْصِرَافِ عَنْ مَجْلِسِهِ وَمَحَلِّ حُكْمِهِ، ثُمَّ مَنْ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ لِمَجْلِسِ الْقَاضِي فَهُوَ الْمُدَّعِي، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ قَبْلَ هَذَيْنِ الْبَيِّنَتَيْنِ نَصُّ ابْنِ أَبِي زَمَنِينَ فَرَّاجُهُ إِنْ شِئْتَ.

ثُمَّ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُدَّعِي بِمَا ذَكَرَهُ مِنْ صَرْفِيَّتِهِمَا أَوْ لِتَجَاهُلِيَّتِهِمَا أَوْ لِرُجُوعِيَّتِهِمَا إِلَيْهِ مَعَ بَعْدَ صَرْفِيَّتِهِمَا عَنْهُ، فَمَنْ لَجَّ فِي ذَلِكَ أَوْ خَاصَمَ وَادَّعَى أَنَّهُ الْمُدَّعِي وَلَمْ يُوَافِقْهُ خَصْمُهُ. وَادَّعَى مَا ادَّعَاهُ خَصْمُهُ، فَإِنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَ سَهْمُهُ فَإِنَّهُ يَقْدَمُ بِالْكَلَامِ<sup>(١)</sup>، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «أَوْ مُدَّعِي مَنْ لَجَّ إِذَا ذَاكَ لِقْرَعَةٍ دُعِي». لِأَنَّهُ أَيْ قَوْلُهُ: «أَوْ مُدَّعِي» مَعْطُوفٌ عَلَى سَابِقٍ مَدْخُولٍ لِحُجْلٍ.

وَفِي الْمَوَاقِفِ عَنْ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ<sup>(٢)</sup>: وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْجَالِبُ بَدَأَ بِأَيِّهِمَا شَاءَ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا ضَعِيفًا فَاحْبَبُ إِلَيَّ أَنْ يَبْدَأَ بِهِ، وَإِنْ بَقِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَعَلِّقًا بِالْآخِرِ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا. اهـ<sup>(٣)</sup>.

(١) والقرعة أصغر في شريعتنا، قال تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذِ اتَّخَذُوا صِمَةً﴾ وقال تعالى: ﴿فَسَاهُمْ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾. وقد ثبت «أن النبي ﷺ كان إذا أراد سعةً أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها، خرج بها»، وثبت عنه ﷺ أيضًا: «أن رجلاً أعتق عبيدًا له ستة في مرضه، لا مال له غيرهم، فأقرع النبي ﷺ بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة». وقد استعملها العلماء - بسبب مشروعيتهما - بين الخلفاء إذا استوت فيهم الأهلية للولاية، وبين الأئمة إذا استووا، وغير ذلك من المسائل التي تستوجب ذلك.

(٢) أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع، فقيه مصري من العلماء، كان من أجلة أصحاب مالك، انتهت إليه الرياسة بمصر بعد أشهب، وُلِدَ في الإسكندرية عام ١٥٠هـ، وتوفي في القاهرة في شهر رمضان عام ٢١٤هـ. انظر: ترتيب المدارك ٢/٥٢٣، وفيات الأعيان ٣/٣٤، وتذهيب التهذيب ٢/١٥٩، ولبداية والنهاية ١٠/٢٦٩، والديباج المذهب ١/٤١٩، وتهذيب التهذيب ٥/٢٨٩، وشذرات الذهب ٢/٣٤.

(٣) التاج والإكليل ١٢٤/٦

وَلَمْ أَقِفْ الْآنَ عَلَى الْقُرْعَةِ إِذَا جَهِلَ الْمُدَّعِي، وَلَعَلَّ النَّاطِمَ فَاسَهُ عَلَى جَهِلِ السَّابِقِ فِي  
 الْخُصُومِ، وَكَذَلِكَ إِذَا جَهِلَ الْأَوَّلُ مِنَ الْخُصُومِ وَلَجَّ وَخَاصَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مُدَّعِيًا أَنَّهُ  
 الْأَوَّلُ، فَإِنَّهُ يُقَرَّعُ بَيْنَهُمْ أَيْضًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّ بِقَوْلِهِ: «وَعِنْدَ جَهِلٍ سَابِقٍ...» الْبَيْتُ.  
 اللَّخْمِيُّ: إِنْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ الْأَوَّلِ مِنَ الْخُصُومِ كُتِبَتْ أَسْمَاؤُهُمْ فِي بَطَائِقَ، وَحُلِصَتْ  
 فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ بِيَدَيَّ بِهِ، وَذَلِكَ كَالْقُرْعَةِ بَيْنَهُمْ. اهـ<sup>(١)</sup>.  
 وَتَقَدَّمَ قَبْلَ الْبَيْتَيْنِ كَلَامُ ابْنِ الْحَاجِبِ.

(١) التاج والإكليل ١٢٣/٦، ومنح الجليل ٣٠٥/٨.

### فصل في رفع المدعى عليه وما يلحق بذلك

دَخَلَ فِي قَوْلِهِ: «وَمَا يُلْحَقُ بِذَلِكَ». أَيُّ: بَرَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حُكْمٌ مِّنْ عَصَى الْأَمْرِ وَمَنْ يَخْضَرُ، وَهُوَ لَطَبُعٌ عَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ تَكُونُ أَجْرَةُ الْعَوْنِ.

وَمَعَ تَحْيِلَةٍ بِصِدْقٍ لِّطَالِبٍ      يُرْفَعُ بِالْإِزْسَالِ غَيْرُ الْغَائِبِ  
وَمَنْ عَلَى يَسِيرِ الْأَمْثَالِ يَحُلُّ      فَالْكَتَبُ كَفٍ فِيهِ مَعَ أَمْنِ السُّبُلِ  
وَمَعَ بُعْدٍ أَوْ مَخَافَةٍ كُتِبَ      لِأَمْثَلِ الْقَوْمِ أَنْ أَفْعَلَ مَا يَجِبُ  
إِمَّا بِإِضْلَاحٍ أَوْ الْإِغْرَامِ      أَوْ أَزْعَجِ الْمَطْلُوبِ لِلْخِصَامِ  
وَمَنْ عَصَى الْأَمْرَ وَلَمْ يَخْضَرْ طُبِعَ      عَلَيْهِ مَا يُهْمُّهُ كَيْ يَرْتَفِعَ

اعْلَمْ أَنَّ الْخُصْمَيْنِ لَا يَخْلُو حَالُهُمَا مِنْ إِحْدَى حَالَتَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَخْضَرَ مَعَ عِنْدَ الْقَاضِي مُتَّفِقَيْنِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْهُمَا أَوْ مُتَخْتَفَيْنِ فِيهِمَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ، وَإِمَّا أَنْ يَخْضَرَ أَحَدُهُمَا وَهُوَ الطَّالِبُ وَلَا يَخْضَرُ الْمَطْلُوبُ.

ثُمَّ إِنَّ هَذَا الْمَطْلُوبَ الَّذِي لَمْ يَخْضَرْ يَجْلِسَ الْقَاضِي لَا يَخْلُو حَالُهُ مِنْ وَجْهَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا مَعَهُ فِي لُبْدِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ غَائِبًا عَنْهُ بِمَوْضِعٍ هُوَ تَحْتَ إِيَالَةِ الْقَاضِي الْمُتَدَاعَى إِلَيْهِ، وَعَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ تَكَلَّمَ النَّازِعُ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ حَاضِرًا مَعَهُ فِي مِصْرِهِ، فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يُوجِّهُ إِلَيْهِ أَحَدَ خُدَّامِهِ يَرْفَعُهُ لِمَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ فِي الْمِصْرِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى يَسِيرِ الْأَمْثَالِ مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ مِنْ مَوْضِعِهِ إِلَى مَحَلِّ الْحُكْمِ مِنَ الْحَاضِرَةِ، فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يَكْتُبُ إِلَيْهِ بِأَمْرِهِ بِالْحُضُورِ عَوَضًا مِنْ دَفْعِ الْحَاقِمِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ قَدِيمًا.

وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا إِمَّا بُعْدًا حِسِّيًّا مِنْ جِهَةِ الْمَسَافَةِ، وَإِمَّا بُعْدًا مَعْنَوِيًّا مِنْ جِهَةِ الْخَوْفِ، فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يَكْتُبُ لِأَمْثَلِ مَنْ بِمَوْضِعِ حُجُولِ الْمَطْلُوبِ بِالْأَمْرِ بِفَعْلٍ مَا يَجِبُ مِنَ النَّظَرِ الْمُؤَدِّي لِلتَّنَافِي بَيْنَهُمَا إِمَّا بِالصُّلْحِ أَوْ بِالْعَزْمِ، أَوْ بِالْعَزْمِ عَلَى الْمَطْلُوبِ فِي لَوْصُولِ لِحُلِّ الْحُكْمِ.

وَرَفَعُ الْمَطْلُوبِ مِنْ مَوْضِعِهِ لِمَجْلِسِ الْحُكْمِ فِي الْأَوْجُهِ الثَّلَاثَةِ: مُقَيَّدٌ بِظُهُورِ تَحَايِلِ صِدْقِ الْمُدَّعَى فِي دَعْوَاهُ وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَمَعَ تَحْيِلَةٍ بِصِدْقِ الطَّالِبِ». وَهُوَ جَارٍ

عَلَى مَا قَالَ سَخْنُونُ مِنْ أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَدْفَعُ طَائِعَهُ، وَلَا يَرْفَعُ الْمَطْلُوبَ حَتَّى يَأْتِيَهُ  
الطَّالِبُ بِشُبْهَةٍ؛ لِئَلَّا يَكُونَ مُدْعِيًا بَاطِلًا يُرِيدُ تَعَتُّتَ الْمَطْلُوبِ. اهـ (١).

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ أَبِي زَمَنِينَ أَنَّهُ يُرْفَعُ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ الطَّالِبُ بِشُبْهَةٍ. وَبِهِ  
جَرَى الْعَمَلُ وَلَمْ يَعْتَمِدْهُ النَّاطِمُ.

هَذَا حَاصِلُ الْأَثْبَاتِ مَا عَدَا الْأَخِيرَ مِنْهَا، وَالْمَخِيلَةَ دَلِيلَ الصَّدَقِ، وَتَحَايِلَ الصَّدَقِ  
دَلَالَتُهُ، وَغَيْرُ الْغَائِبِ هُوَ الْحَاضِرُ مَعَ لَطَّالِبٍ فِي بَلَدِهِ، وَإِذَا كَانَ قَرِيبًا وَكُتِبَ إِلَيْهِ لِيَحْضَرَ  
وَلَمْ يَحْضَرْ وَالطَّرِيقُ مَأْمُونَةٌ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ عَلَيْهِ كَالْحَاضِرِ مَعَهُ فِي الْبَلَدِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ  
الْمَطْلُوبُ فِي بَلَدٍ لَيْسَتْ تَحْتَ عِمَالَةِ الْقَاضِي الَّذِي حَضَرَ الطَّالِبُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَإِنْ كَانَ  
حُلُولُهُ بِهَا لِيَجَارَةَ أَوْ زِيَارَةَ أَوْ نَحْوَهَا، فَيَأْتِي حُكْمُهُ فِي فَصْلِ الْبَيْعِ عَلَى الْغَائِبِ مِنْ بَابِ  
الْبَيْعِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَإِنْ كَانَ حُلُولُهُ بِهَا أَصَالَةً؛ لِيَكُونَهَا بَلَدُهُ وَمَوْضِعُ سُكْنَاهُ وَوَطَنًا لَهُ، فَيُفِي مَوْضِعَ  
تَعْيِينِ الْحُكْمِ بَيْنَهُمَا تَفْصِيلُ تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «وَالْحُكْمُ فِي الْمَشْهُورِ». إِلَى آخِرِ الْبَيِّنَتَيْنِ.  
وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَمَنْ عَصَى الْأَمْرَ...» الْبَيْتُ. فَمَعْنَاهُ أَنَّ مَنْ دَعَاهُ الْقَاضِي لِحُضُورِ مَجْلِسِ  
الْحُكْمِ مَعَ خَصْمِهِ فَتَغَيَّبَ وَلَمْ يَأْتِ، فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يَطْبَعُ عَلَيْهِ مَا يُمِهُ طَبْعُهُ مِمَّا لَا صَرَرَ لَهُ  
عَنْهُ كَذَارِهِ وَحَانُوتِهِ؛ لِيَرْتَفِعَ أَحَبُّ أَمْرٍ كَرِهَ (٢).

وَصِفَةُ الطَّبْعِ أَنْ يُلْصَقَ شَمْعًا أَوْ عَجِينًا بِالْبَابِ وَبِمَا يَلِيهَا وَيَتَّصِلُ بِهَا حَالَ سَدِّهَا،  
وَيَطْبَعُ عَلَيْهَا بِطَابَعٍ عَلَيْهِ نَقْشٌ أَوْ كِتَابَةٌ يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي ذَلِكَ الشَّمْعِ أَوْ الْعَجِينِ، فَإِذَا فَتَحَ  
الْبَابَ وَرَدَّ ذَلِكَ الشَّمْعَ أَوْ الْعَجِينَ لِحَلِّهِ أَوْ لَا تَغَيَّرَ نَقْشُهُ، وَعَلِمَ أَنَّ الْبَابَ قَدْ فُتِحَ؛  
فَيَعَاقِبُ مَنْ فَتَحَهُ أَشَدَّ الْعُقُوبَةِ، وَهَذَا الطَّبْعُ أَوَّلَى مِنَ التَّسْمِيرِ؛ لِأَنَّهُ يَعْيبُ الْبَابَ أَوْ  
يُفْسِدُهُ.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَإِنْ تَغَيَّبَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ طَبَعَ الْقَاضِي عَلَى دَارِهِ، وَهُوَ  
أَحْسَنُ مِنَ التَّسْمِيرِ؛ لِأَنَّهُ يُفْسِدُ الْبَابَ، فَإِنْ لَمْ يُفْسِدْهُ سَمَرَهُ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يُخْرِجَ مِنْهَا مَا

(١) شرح مختصر خليل ٢١/٣٩١.

(٢) قال ابن العربي في أحكام القرآن ٥٤/٢: قال علي بن أبي طالب: قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ أُوتُوا نَصِيبًا مِّنَ الْكِتَابِ يُدْعَوْنَ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ فَرِيقًا مِّنْهُمْ وَمُتْرَضُونَ﴾ (آل عمران). دلل على وجوب ارتضاع المدعو إلى الحاكم؛ لأنه دعي إلى كتاب الله، فإن لم يفعل كان مخالفاً يتعين عليه الزجر بالأدب على قدر المخالف والمخالف.

فِيهَا مِنَ الْحَيَوَانِ وَبَنِي آدَمَ. اهـ.

وَعَبَّرَ بَعْضُهُمْ عَنْ هَذَا الطَّبْعِ بِالْحَتْمِ، قَالَ فِي الطَّرَرِ عَنْ الشَّعْبَانِي: مَنْ ادَّعَى عَلَى غَيْرِهِ دَعْوَى وَدَعَاهُ لِلْقَاضِي، فَإِنْ أَمْتَنَعَ حَتَمَ لَهُ خَاتَمًا مِنْ طِينٍ. اهـ<sup>(١)</sup>.  
وَفِي عُرْفِنَا الْيَوْمَ الطَّبْعُ وَالْحَتْمُ هُوَ التَّسْمِيرُ، وَهُوَ أَنْ يُسَمَّرَ طَرَفٌ جِلْدٍ بِالْبَابِ وَصَرْفُهُ الْأَخَرُ بِمَا يَلِيهَا، فَإِذَا فَتَحَ الْبَابَ ظَهَرَ ذَلِكَ غَالِبًا فَعُوقِبَ فَاعِلُهُ.  
وَأَمَّا كَوْنُهُ يَعِيبُ الْبَابَ أَوْ يُفْسِدُهُ فَلَا يَلْتَفِتُ إِلَيْهِ الْأَمْرُ، فَضْلًا عَنْ الْمَأْمُورِ تَهَاوُنًا وَاسْتِخْفَافًا.

وَأَجْرَةُ الْعَوْنِ عَلَى طَالِبِ حَقٍّ وَمَنْ سَوَاهُ إِنْ كَدَّ تَسْتَحَقُّ  
الْعَوْنُ وَاحِدُ الْأَعْوَانِ وَهُمْ وَرَعَةُ الْقَاضِي، أَيُّ خِدَائِهِ الَّذِينَ يُتَفَدُّونَ أَحْكَامَهُ وَيَدْفَعُونَ الْخُصُومَ عَنْهُ وَيَرْفَعُونَهُمْ إِلَيْهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَلَوْ أَمْكَنَهُ إِنْفَازُ الْأَحْكَامِ دُونَهُمْ لَكَانَ أَوْلَى، وَلَكِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ فَلَا بُدَّ مِنْهُمْ، وَلَأَصْلُ فِي مِثْلِ رَزَقٍ هُوَ لَا أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، كَالْوَاجِبِ فِي رِزْقِ الْحَاكِمِ الَّذِي يَصْرِفُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ بِأُمُورٍ لَيْسَتْ لَزِمَةً لَهُمْ بِأَعْيَانِهِمْ، وَمَنْ قَامَ بِمِثْلِ ذَلِكَ مِنْ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ فَرَزَقَهُ مِنْ بَيْتِ مَا لَهُمْ.

وَلَمَّا تَعَدَّرَ إِجْرَاءُ ذَلِكَ مِنْ مَوْضِعِهِ نَظَرَ الْفُقَهَاءُ بِمَا يُوجِبُهُ الْاجْتِهَادُ عَلَى مَنْ تَكُونُ أَجْرَةُ هَذَا الصَّنَفِ؟ فَاقْتَضَى النَّظَرُ أَنَّهُ عَلَى مَنْ يَحْتَاجُ إِلَى إِحْضَارِ خَصْمِهِ وَإِمْسَاكِهِ، وَبَعَثَهُ إِلَى مَوْضِعِ انْتِصَافِهِ مِنْهُ بِقَضَاءِ مَالِهِ عَلَيْهِ أَوْ إِعْطَاءِ رَهْنٍ أَوْ حِمْلٍ أَوْ اقْتِضَاءِ يَمِينٍ أَوْ حَبْسٍ هَذَا إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنَ الْمَطْلُوبِ مَطْلٌ وَلَا لِحَاجٍ، فَإِنْ ظَهَرَ ذَلِكَ مِنْهُ أَلَزَمَهُ الْفُقَهَاءُ أَجْرَةَ هَذَا الْعَوْنِ؛ لِكَوْنِهِ -وَاللَّهُ أَعْلَمُ- طَالِبًا، وَالطَّالِبُ أَحَقُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ. وَعَلَى كَوْنِ أَجْرَةِ الْعَوْنِ عَلَى الطَّالِبِ إِلَّا إِذَا تَبَيَّنَ مَطْلٌ وَلَدَدٌ مِنَ الْمَطْلُوبِ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ حِينَئِذٍ تَكُونُ عَلَيْهِ، نَبَهُ النَّاطِمُ بِهَذَا الْبَيْتِ، وَاللَّدَدُ شِدَّةُ الْخُصُومَةِ، قَالَ فِي الْقَامُوسِ: لَدَّهُ خَصْمُهُ فَهُوَ لَا دُّ وَلَدُوْدٌ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَالنَّاطِمُ اسْتَعْمَلَهُ رُبَاعِيًّا مِنَ الْإِلْدَادِ. قَالَ الْجَوْهَرِيُّ فِي شَرْحِ غَرِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: الْإِلْدَادُ

(١) حلي المعاصم ٣٣/١.

(٢) الصحاح ٥٣٥/٢، ومختار الصحاح ص ٦١٢، ولسان العرب ٣٩٠/٣.

المطل، يُقَالُ مِنْهُ: أَلَدَ فُلَانٌ بِحَقِّ فُلَانٍ يُبْدُ إِذَا عَلَى وَزَنَ أَنْشَدَ يُنْشَدُ إِنْشَادًا، وَأَلَدَ عَلَى وَزَنَ أَلَدَدًا، وَيُلْدُ عَلَى وَزَنٍ يُلْدِدُ، وَلَكِنَّا تَحَرَّكْتَ الدَّالَّانِ - وَهُمَا مُتَمَّاثِلَانِ - أَدْعَمُوا إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى.

قَالَ بَعْضُ مَنْ شَرَحَ هَذَا النَّظْمَ: وَقَفَ عَلَى قَوْلِهِ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ فِي شَرْحِ غَرِيبِ الْمَدَوْنَةِ: فَإِنْ عَنَى أَنَّهُ شَرَحَ غَرِيبَ الْمَدَوْنَةِ فِي كِتَابِهِ الْمَشْهُورِ بِالصَّحَاحِ كُلُّ لَفْظَةٍ فِي مُحَلِّهَا حَسَبًا اقْتِصَاهُ صَنِيعُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْصِدَ أَلْفَاظَ الْمَدَوْنَةِ، بَلِ اللَّفْظُ اللَّغَوِيُّ وَقَعَ فِي الْمَدَوْنَةِ أَوْ لَا فَظَاهِرٌ، وَإِنْ أَرَادَ أَنَّ الْجَوْهَرِيَّ أَلَفَ كِتَابًا مُسْتَقِلًّا فِي شَرْحِ غَرِيبِ الْمَدَوْنَةِ بِالْخُصُوصِ، فَهَذَا أَغْرَبُ مِنْ غَرِيبٍ؛ إِذْ لَمْ نَرِ مِمَّا وَقَفْنَا عَلَيْهِ مِنْ شُرُوحِ الْمَدَوْنَةِ وَحَوَاشِيهَا مَنْ يُقِلُّ عَنْهُ وَلَا ذَكَرَهُ، فَالِدُّهُ أَعْلَمُ.



## فصل في مسائل من القضاء

وَلَيْسَ بِالْجَائِزِ لِلْقَاضِي إِذَا لَمْ يَنْدُ وَجْهُ الْحُكْمِ أَنْ يُنْقِذَا

ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ مَسَائِلَ مِنْ أَحْكَامِ الْقَضَاءِ، وَذَلِكَ مَنَعُ تَنْفِيزِ الْحُكْمِ قَبْلَ ظُهُورِ وَجْهِهِ، وَالصُّلْحِ بَيْنَ الْخُصُومِ، وَتَلْقِيَنِ الْقَاضِيِ الْخُصْمَ بِحُجَّتِهِ، وَفَتْوَى الْقَاضِيِ فِي الْأَحْكَامِ، وَحُكْمِ الْقَاضِيِ بِعِلْمِهِ، وَإِذَا أَدَّى الْعَدْلُ بِمَا يَعْلَمُ الْقَاضِيِ خِلَافَهُ، وَإِذَا عَلِمَ صِدْقَ غَيْرِ الْعَدْلِ، وَحُكْمَ مَنْ أَسَاءَ الْأَدَبَ عَلَى الْقَاضِيِ أَوْ الشَّاهِدِ، وَحُكْمَ الْمُلِدِّ فِي الْخُصَامِ، وَهَلْ تَبْقَى لَهُ حُجَّةٌ إِنْ حَكَمَ عَلَيْهِ؟ هَذَا حَاصِلُ مَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ الْفَصْلُ، وَأُخْبِرَ فِي الْبَيِّنَاتِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِيِ أَنْ يُنْقِذَ الْحُكْمَ قَبْلَ أَنْ يَتَيَّنَ لَهُ وَجْهُهُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَحْكُمُ بِالتَّخْمِينِ: لِكَوْنِهِ فِسْقًا وَجَوْرًا<sup>(١)</sup>. وَالتَّخْمِينُ الْخُدْسُ. قَالَ الشَّارِحُ: وَالتَّبَاسُ الْحُكْمُ يَكُونُ عَلَى وَجْهَيْنِ: إِمَّا لِكَوْنِهِ مُلْتَبِسًا فِي نَفْسِهِ بِتَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ وَتَدَاخُلِ دَعْوَى الْمُتَخَاصِمَيْنِ، وَالْوَاجِبُ عَلَى الْقَاضِيِ فِي هَذَا الْوَجْهِ مُشَاوَرَةُ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَإِنْ ظَهَرَ وَجْهُ الْحُكْمِ فَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ جَارَ لَهُ أَنْ يَنْدُبَ لِلصُّلْحِ كَمَا يَقُولُ النَّاطِمُ:

وَالصُّلْحُ يُسْتَدْعَى لَهُ إِنْ أَشْكِلَا حُكْمٌ وَإِنْ تَعَيَّنَ الْحَقُّ فَلَا

وَإِمَّا لِجَهْلِ الْقَاضِيِ الْحُكْمَ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بَيِّنًا فِي نَفْسِهِ، وَالْوَاجِبُ عَلَى الْقَاضِيِ فِي هَذَا الْوَجْهِ سُؤَالُ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ أَنَّ الْحُكْمَ يَتَّبِعُ فِي نَفْسِهِ، لَكِنْ إِنْ جَهِلَهُ هَذَا الْقَاضِيِ فَلَا يَجْهَلُهُ غَيْرُهُ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْدُبَهُمْ إِلَى الصُّلْحِ فِي هَذَا الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُضَيِّعًا لِحَقِّ مَنْ بَانَ حَقُّهُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَفِي الْوَجْهَيْنِ مَعًا لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِيِ تَنْفِيزُ الْحُكْمِ قَبْلَ ظُهُورِ وَجْهِهِ، فَيَسْمَلُهُمَا قَوْلُهُ: «وَلَيْسَ بِالْجَائِزِ...» إلخ. أَيْ سَوَاءٌ كَانَ الْحُكْمُ مُشْكِلًا فِي نَفْسِهِ، أَوْ إِنَّمَا أَشْكَلَ عَلَى الْقَاضِيِ فَقَطْ<sup>(٢)</sup>.

(١) جامع الأمهات ص ٤٦٤، وقال ابن محرز: ويفسخ هذا الحكم وغيره إذا ثبت عند الغير أنه على هذا حكم. التاج والإكليل ١٣٥/٦.

(٢) قال أبو بكر ابن العربي لا يجوز الحكم بالفراصة وذلك لأن مدار حكم الحاكم هو في الظاهر على كلام الخصمين لا حظ له في الباطن؛ لأنه لا يبلغه علمه فلا ينفذ فيه حكمه. توضيح الأحكام للتوزري ١/٣٦-.

قَالَ بِحَمْدِ اللَّهِ.

وَالصُّلْحُ يُسْتَدْعَى لَهُ إِنْ أَشْكِلَا حُكْمٌ وَإِنْ تَعَيَّنَ حَقٌّ فَلَا مَأْلَ تَخَفُ بِتَأْفِذِ الْأَحْكَامِ فِتْنَةً أَوْ شَحْنًا أَوْ لِ الْأَرْحَامِ

يَعْنِي: أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا أَشْكَلَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ فَإِنَّهُ يَدْعُو الْخُصْمَيْنِ إِلَى الصُّلْحِ، وَيَعْنِي إِذَا كَانَ الْإِشْكَالُ لِتَعَارُضِ بَيِّنَاتٍ وَنَحْوِهَا، لَا إِنْ جَهِلَهُ الْقَاضِي مَعَ كَوْنِهِ ظَاهِرًا فِي نَفْسِهِ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، وَأَمَّا إِنْ ظَهَرَ وَجْهُ الْحُكْمِ فَلَا يَدْعُو لِلصُّلْحِ، بَلْ يُتَّقَدُّ الْحُكْمُ مِنْ غَيْرِ مُبَالَاةٍ مِنْ عَدْلٍ عَادِلٍ، وَلَا خِيفَةٍ مِنْ نَوْمَةٍ لَا تُبْلِغُ إِلَّا إِذَا خَافَ بِتَنْفِذِ الْحُكْمِ عَلَى صَمِيمٍ لَشَرِّ حُصُولِ فِتْنَةٍ، أَوْ وَقُوعِ شَحْنَاءٍ بَيْنَ الْأَرْحَامِ وَذَوِي الْفَضْلِ، فَإِنَّهُ يَأْمُرُهُمْ بِالصُّلْحِ وَيُخَصِّصُهُمْ عَلَيْهِ وَعَلَى الْقَنَاعَةِ بِبَعْضِ الْحَقِّ، وَإِنْ ظَهَرَ وَجْهُ الْحُكْمِ وَكَانَتْ رِيبَاتُ الْأَخْفِ الضَّرَرَيْنِ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَلَا يَدْعُو لِلصُّلْحِ إِنْ ظَهَرَ وَجْهُهُ<sup>(١)</sup>. ثُمَّ قَالَ: وَأَمَرَ بِالصُّلْحِ ذَوِي الْفَضْلِ وَالرَّحِمِ، كَأَنْ خَشِيَ تَفَاقُمَ الْأَمْرِ<sup>(٢)</sup>.

وَمَعْنَى «يُسْتَدْعَى» أَيُّ: يَدْعُو لَهُ وَيَأْمُرُهُ بِهِ وَقَاعِلُهُ صَمِيمُ الْقَاضِي. وَصَمِيمٌ «لَهُ» لِلصُّلْحِ، وَ«تَأْفِذُ الْأَحْكَامِ» بِمَعْنَى تَنْفِذِهَا وَإِبْرَامِهَا، وَقَاعِلٌ «يَخَفُ» لِلْقَاضِي.

وَيُخَصِّصُهُمْ إِنْ يَعْجِزُ عَنْ إِقَاءِ الْحُجْبِ لِوُجُوبِ لِقَائِهَا وَلَا حَرَجَ

يَعْنِي أَنَّ الْخُصْمَ إِذَا عَجَزَ عَنْ إِقَاءِ حُجَّتِهِ لِوُجُوبِ مَنْ دَهَشَ وَخُوفٍ أَوْ عَمَى، فَإِنْ لِقَاضِي أَنْ يُلْقِنَهُ حُجَّتَهُ وَلَا حَرَجَ، وَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ فِي تَلْقِينِهِ إِيَّاهَا، وَإِنَّمَا يَمْتَنِعُ تَلْقِينُ الْفُجُورِ. وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: قَالَ أَشْهَبُ: لِلْقَاضِي أَنْ يَشُدَّ عَلَى عَضِدٍ أَحَدِهِمَا إِنْ رَأَى ضَعْفَهُ عَنْ صَاحِبِهِ وَخُوفَهُ مِنْهُ بِسَطِّ أَمْلِهِ وَرَجَاءٍ فِي الْعَدْلِ، أَوْ يُلْقِنَهُ حُجَّةَ عَمِي عَنْهَا إِنَّمَا يَمْتَنِعُ تَلْقِينُ أَحَدِهِمَا الْفُجُورَ<sup>(٣)</sup>.

-وقال في تبصرة الحكام لابن فرحون ٤/٢٥٤: إن مدارك الأحكام معلومة شرعاً مدركة قطعاً، وليست الفراسة منها. انتهى.

(١) مختصر خليل ص ٢٢١.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٠.

(٣) منيع الجليل ٨/٣١٩.

وَفِي الْمَقَرَّبِ: إِذَا قَالَ أَحَدُ الْخُصْمَيْنِ مَقَالَةً يَتَّبَعُ بِهَا صَاحِبُهَا، فَيَتَّبِعُنِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ هَاتِ قِرْطَاسًا أَكْتُبْ لَهُ فِيهِ مَقَالَةً، وَيَنْبَهُهُ عَلَى ذَلِكَ إِنْ غَفَلَ عَنْهُ وَلَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ. اهـ.  
وَقَاعِلُ «لَقَنْ» يَعُودُ عَلَى الْقَاضِي.

وَمُنْعُ الْإِفْتَاءِ لِلْحُكَّامِ فِي كُلِّ مَا يَزِجُ لِنَخْصَامِ

يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِي لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُفْتِيَ فِي الْخُصُومَاتِ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يُفْتِيَ الْحَاكِمُ فِي الْخُصُومَاتِ<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لَا بَأْسَ بِهِ كَالْخُلَفَاءِ الْأَرْبَعَةِ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَكَانَ سَخْنُونُ إِذَا أَتَاهُ رَجُلٌ يَسْأَلُهُ عَنْ مَسْأَلَةٍ مِنَ الْأَحْكَامِ لَمْ يُجِبْهُ، وَقَالَ: هَذِهِ مَسْأَلَةُ خُصُومَةٍ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ رَجُلٌ مُتَّفَقٌ، فَيَسْأَلُ عَلَى جِهَةِ التَّعْلِيمِ أَوْ يَسْأَلُ عَنْ مَسَائِلِ الْوُضُوءِ أَوْ الزَّكَاةِ، وَنَسَبَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ<sup>(٣)</sup> الْقَوْلَ بِهِ إِلَى مَالِكٍ وَنَسَبَهُ ابْنُ الْحَارِثِ لِسَخْنُونِ، وَحَمَلَ هَذَا الْقَوْلَ عَلَى أَنَّهُ نَفْسُ الْخُصُومَةِ لِأَحَدِ الْخُصْمَيْنِ، وَحَمَلَ قَوْلَ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ بِإِبَاحَةِ الْفُتْيَا لِلْقَاضِي عَلَى أَنَّهَا فِي جُمْلَةِ الْأَشْيَاءِ، وَلَمْ يُعَيِّنِ الْخُصُومَةَ بِعَيْنِهَا. اهـ<sup>(٤)</sup>.

وَفِي الشُّهُودِ يَحْكُمُ الْقَاضِي بِمَا يَعْلَمُ مِنْهُمْ بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ  
وَفِي سِوَاهُمْ مَالِكٌ قَدْ شَدَّدَا  
وَقَوْلُ سَخْنُونِ بِهِ الْيَوْمَ الْعَمَلُ  
فِي مَنْعِ حُكْمِهِ بِغَيْرِ الشُّهُودِ  
فِيمَا عَلَيْهِ يَجْلِسُ الْحُكْمُ اشْتَمَلَ

(١) جامع الأمهات ص ٤٦٣

(٢) جامع الأمهات ص ٤٦٣.

(٣) محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ، أبو عبد الله بن المناصف الأزدي القرطبي، نزيل إفريقية، قاض متفنن في العلوم، ولد سنة ٥٦٣ هـ، ولي قضاء بلنسية، ثم قضاء مرسية، حج وأقام بمصر قليلاً، وعاد فمات بمراكش سنة ٦٢٠ هـ له مصنفات منها (المذهب في الحل والحل) و(تنبيه الحكام) في سيرة القضاة وقبول الشهادات وتنفيذ الأحكام والحسبة، وكتاب في (أصول الدين). انظر: معجم المؤلفين ١١/١٠٧. والمغرب في حلى المغرب ١/١٠٥.

(٤) قال خليل في التوضيح: لمشهور أنه لا يفتي في الخصام، لأن إفتاءه في ذلك من إعانة الخصوم عن الفحور؛ لأنهم إذا عرفوا مذهب انقاضي تحيدوا عليه في التوصل عن ذلك المذهب أو في الانتقال عنه. التوضيح ٧/٤١٤.

يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِيَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا يَعْلَمُ مِنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ وَجُرْحَتِهِمْ، فَيَسْتَبْدُ فِي ذَلِكَ عَلَى عِلْمِهِ، وَيَحْكُمُ بِشَهَادَةِ مَنْ يَعْلَمُ عَدَالَتَهُ دُونَ مَنْ يَعْلَمُ جُرْحَتَهُ، وَأَمَّا مَنْ عَدَاهُ فَقَدْ شَدَّدَ مَالِكٌ فِي مَنْعِ اسْتِنَادِهِ لِعِلْمِهِ وَحُكْمِهِ بِهِ، وَوَجَّهَ اسْتِنَادُهُ لِعِلْمِهِ فِي التَّعْدِيلِ أَوْ التَّجْرِيعِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ لَا حَتَّاجَ إِلَى تَعْدِيلِ النِّيَّةِ، وَتَعْدِيلِ مُعَدِّطِهِمْ مَا لَا نَهْيَةَ لَهُ، فَاضْطَرَّ إِلَى الْحُكْمِ بِعِلْمِهِ فِي ذَلِكَ. قَالَ ابْنُ يُونُسَ.

وَحَكَاهُ عَنْ ابْنِ الْحَاجِسُونَ وَوَجَّهَهُ بَعْضُهُمْ بِشُهْرَةِ حَالَةِ الْعَدَالَةِ وَحَالَةِ الْجُرْحَةِ عِنْدَ النَّاسِ، فَقُلَّ مَا يَنْقَرِدُ الْقَاضِي بِعِلْمِ ذَلِكَ دُونَ غَيْرِهِ فَتَرْفَعُ الظَّنَّةُ عَنْهُ. وَتَبْعُدُ التَّهْمَةُ عَنْهُ لِإِشْرَاكِ النَّاسِ مَعَهُ فِي مَعْرِفَةِ مَا حَكَمَ بِهِ فِي حَقِّ الْعَدْلِ أَوْ الْمُجْرَحِ مِنْ كِلْتَا الْحَالَتَيْنِ، قَالَه التَّازِرِيُّ.

وَإِذَا كَانَ يَعْتَمِدُ فِي ذَلِكَ عَلَى عِلْمِهِ، فَعَلِمَ بِجُرْحَةِ شَخْصٍ وَعَدْلَهُ آخَرُونَ، فَلَا يَقْبَلُ تَعْدِيلَهُمْ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ عَدَالَتَهُ فَجُرَّحَ، فَلَا يَقْبَلُ تَجْرِيعَهُمْ.

فَقَوْلُهُ: «وَفِي سِوَاهُمْ». الصَّمِيمُ لِلشُّهُودِ، أَيْ وَفِي تَجْرِيعِ الشُّهُودِ وَتَعْدِيلِهِمْ، وَشَمَلَ قَوْلُهُ: «وَفِي سِوَاهُمْ». شَهَادَتَهُ بِمَا حَكَمَ بِهِ، وَبِمَا تَحَمَّلَهُ قَبْلَ وَلَايَتِهِ؛ أَيْ فِي وَلَايَتِهِ أَوْ فِي مَجْلِسِ قَضَائِهِ عَلَى قَوْلِ غَيْرِ سَخْنُونٍ.

وَفِي هَذَا الْوَجْهِ كَلَامٌ يَأْتِي قَرِيبًا، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَإِذَا لَمْ تُقْبَلْ فَإِنَّهُ يَرْفَعُ شَهَادَتَهُ لغيرِهِ، وَيَكُونُ شَاهِدًا لَا حَاكِمًا، كَمَا يَأْتِي لِلنَّاطِمِ قَرِيبًا فِي قَوْلِهِ: «وَحَقُّهُ إِنِّهَاءُ مَا فِي عِلْمِهِ...» إلخ.

فَقَوْلُهُ: «وَقَوْلُ سَخْنُونٍ بِهِ الْيَوْمَ الْعَمَلُ...» إلخ. هُوَ فِي مَعْرَضِ الْإِسْتِثْنَاءِ مِنْ قَوْلِهِ: «وَفِي سِوَاهُمْ مَالِكٌ قَدْ شَدَّدَا». يَعْنِي أَنَّ عَمَلَ الْقَضَاةِ الْيَوْمَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى قَوْلِ سَخْنُونٍ فِي كَوْنِهِ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِمَا عِلْمُهُ مِنْ إِقْرَارِ الْخَصْمَيْنِ فِي مَجْلِسِ حُكُومَتَيْهِمَا عِنْدَهُ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَيَتَّبِعِي أَنْ لَا يَحْكُمَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ لِيَحْكُمَ بِشَهَادَتِهِمْ لَا بِعِلْمِهِ، وَإِنْ كَانَ كَانَ مِمَّا يَقْضَى فِيهِ بِعِلْمِهِ فَأَخَذَهُ بِالْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ أَحْسَنُ<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْبَيَانِ: قَالَ ابْنُ الْحَاجِسُونَ: وَالَّذِي عَلَيْهِ قُضَاتُنَا بِالْمَدِينَةِ وَقَالَه عُلَمَاؤُنَا، وَلَا أَعْلَمُ مَالِكًا قَالَ غَيْرُهُ، أَنَّهُ يَقْضِي عَلَيْهِ بِمَا يَسْمَعُ مِنْهُ وَأَقْرَبِهِ عِنْدَهُ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مُطَرِّفٌ وَأَصْبَغُ وَسَخْنُونُ.

(١) منح الجليل ٢٩٣/٨.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَهُوَ دَلِيلُ قَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ وَإِنَّمَا لَكُمْ لِيُخْتَصِمُونَ إِلَيَّ» الْحَدِيثُ إِلَى قَوْلِهِ: «فَأَقْضِي لَهُ عَن نَّحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ»<sup>(١)</sup>. لِأَنَّهُ قَالَ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، وَلَمْ يَقُلْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى مَا ثَبَتَ عِنْدِي مِنْ قَوْلِهِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: لَا يَحْكُمُ بِمَا عَلِمَهُ قَبْلَ وَلَا يَتَّبِعُهُ لَا بَعْدَهَا فِي غَيْرِ تَجْلِيسِهِ وَلَا فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَتَحَاكَمَا، وَيَجْلِسَا لِلْحُكْمَةِ كَسَمَاعِهِ إِفْرَازَ أَحَدِهِمَا، فَلَمَّا تَقَدَّمَا لِلْحُكْمَةِ أَنْكَرَ، وَهُوَ فِيهِ شَاهِدٌ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

(فَرُعٌ) مَنْ قَامَ بِرِسْمِ بَشَهَادَةٍ عَدْلَيْنِ مَيَّيْنِ أَوْ غَائِبَيْنِ، وَلَمْ يُوجَدْ مَنْ يَرْفَعُ عَلَى خَطِّهِمَا -وَالْقَاضِي يَعْرِفُ خَطَّهُمَا-، فَلَا يَحْكُمُ بِذَلِكَ الرَّسْمِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحُكْمِ بِعِلْمِهِ. قَالَهُ الْمَكْنَسِيُّ فِي جَامِعِ مَجَالِسِهِ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: وَأَمَّا إِذَا جَلَسَ الْخُصَمَانِ إِلَيْهِ فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ وَسَمِعَهُ الْقَاضِي، فَجَائِزٌ أَنْ يَقْضِيَ بِهِ بَيْنَهُمَا، وَلَوْ كَانَ غَيْرَ هَذَا لاحتاجَ أَنْ يُحْضَرَ مَعَهُ شَاهِدَيْنِ أَبَدًا يَشْهَدَانِ عَلَى النَّاسِ، وَبِذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَبِهِ أَخَذَ سَخْنُونٌ. اهـ<sup>(٤)</sup>. قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

وَعَدْلٌ إِنْ أَدَّى عَلَى مَا عِنْدَهُ خِلَافُهُ مُنْعَ أَنْ يَرُدَّهُ  
وَحَقُّهُ إِنَّمَا مَا فِي عِلْمِهِ لَنْ سَوَاهُ شَاهِدًا يَحْكُمُ بِهِ

يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ الْعَدْلَ إِذَا أَدَّى شَهَادَتَهُ عِنْدَ الْقَاضِي، وَالْقَاضِي يَعْلَمُ خِلَافَ مَا شَهِدَ بِهِ ذَلِكَ الْعَدْلُ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَرُدَّ شَهَادَتَهُ؛ لِكُونِهِ يَعْلَمُ خِلَافَ مَا شَهِدَ بِهِ ذَلِكَ الْعَدْلُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ، وَلَكِنْ يَرْفَعُ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ لِغَيْرِهِ مِنَ الْقَضَاءِ، أَوْ لِنَ حَكْمَةِ الْخُصَمَانِ فِي تَارِ لِيْتَهُمَا، فَيَكُونُ شَاهِدًا لَا قَاضِيًا، وَيَجْزِي هَذَا الْحُكْمُ أَيْضًا فِي غَيْرِ ذَلِكَ بِمَا عَلِمَهُ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَكِنَّهُ يَرْفَعُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ عَلَى أَنَّهُ شَاهِدٌ لَا حَاكِمٌ، كَمَا قَالَهُ فِي الْمُقَرَّبِ وَلَفْظُهُ: قَالَ سَخْنُونٌ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: سُئِلَ

(١) صحيح البخاري (كتاب: لأحكام/باب: موعظة الإمام للخصوم/حديث رقم: ٧١٦٩).

(٢) البيان والتحصيل ٢٢٩/٩ - ٢٣٠.

(٣) التاج والإكليل ١٣٦/٦، ومنع الجليل ٣٤٤/٨.

(٤) منع الجليل ٢٩٥/٨.

مَالِكٌ عَنْ الْخُصَمَيْنِ يَتَخَصَّمَانِ إِلَى الْقَاضِي، فَيَقْرَأُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ بِشَيْءٍ وَلَيْسَ عِنْدَ الْقَاضِي أَحَدٌ غَيْرُهُ، ثُمَّ يَجْحَدُ الْمُقَرُّ، أَتَرَى لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ وَمَقَالِهِ، فَقَالَ: لَا، إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ عَلَى إِقْرَارِهِ سِوَى الْقَاضِي، أَوْ يَرْفَعُهُ إِلَى مَنْ فَوْقَهُ، فَيَكُونُ شَاهِدًا لَا حَاكِمًا، وَقَدْ حَكَى ابْنُ يُونُسَ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ عَنْ سَخْنُونٍ: لَوْ شَهِدَ عِنْدِي عَدْلَانِ مَشْهُورَانِ بِالْعَدَالَةِ، وَأَنَا أَعْلَمُ خِلَافَ مَا شَهِدَا بِهِ لَمْ يَجُزْ أَنْ أَحْكُمَ بِشَهَادَتِهِمَا وَلَا أَنْ أَرُدَّهُمَا لِعَدَالَتِهِمَا. وَلَكِنْ أَرْفَعُ ذَلِكَ لِلْأَمِيرِ الَّذِي فَوْقِي، وَأَشْهَدُ بِمَا عَلِمْتُ وَغَيْرِي بِمَا يَعْلَمُ. اهـ<sup>(١)</sup>.

فَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: فِي الْمُقَرَّبِ تَقَدَّمَتْ فِي قَوْلِهِ: «وَفِي سِوَاهُمْ...» إلخ. وَإِذَا لَمْ يَحْكُمْ بِعِلْمِهِ فَيَرْفَعُ شَهَادَتَهُ لغيره.

وَالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: هِيَ مَسْأَلَةُ الْبَيِّنَتَيْنِ، فَقَوْلُهُ: «وَحَقُّهُ...» إلخ. يَرْجِعُ لِهَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ معًا.

فَقَوْلُ النَّازِمِ: «شَاهِدًا بِحُكْمِهِ». أَيُّ: بِحُكْمِ الشَّاهِدِ، فَكَأَنَّهُ قَصَدَ أَنَّهُ يَنْزِلُ عَنْ رُبِّيَّةِ حُكْمِهِ إِلَى رُبِّيَّةِ الشَّاهِدِ وَحُكْمِهِ، وَلَعَلَّ الْمُنَاسِبَ لِهَذَا التَّقْرِيرِ أَنْ الْبَاءَ فِي «بِحُكْمِهِ» بِمَعْنَى عَلَى وَضَمِّيرِ «حُكْمِهِ» لِلشَّاهِدِ، أَيُّ: وَحَقُّهُ أَنْ يَرْفَعَ شَهَادَتَهُ لغيره عَلَى حُكْمِ الشَّاهِدِ وَسَبِيلِهِ، وَالْإِنْهَاءُ هُنَا بِمَعْنَى رَفَعَ الشَّهَادَةَ لَا الْإِنْهَاءُ الْمُصْطَلَحُ عَلَيْهِ.

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: قَوْلُ الْقَاضِي وَهُوَ عَلَى قَضَائِهِ: حَكَمْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا. لَا يُصَدَّقُ فِيهِ إِنْ كَانَ بِمَعْنَى الشَّهَادَةِ، مِثْلُ قَوْلِ أَحَدِ الْمُتَخَصَّمَيْنِ عِنْدَ قَاضٍ: حَكَمَ لِي قَاضِي بِلَدٍ كَذَا بِكَذَا، أَوْ ثَبَّتَ لِي عِنْدَهُ كَذَا، فَيَسْأَلُهُ لُبِّيَّةٌ عَلَى ذَلِكَ، فَيَأْتِيهِ مِنْ عِنْدِهِ بِكِتَابٍ: إِنِّي حَكَمْتُ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ، أَوْ ثَبَّتَ عِنْدِي لَهُ عَلَيْهِ كَذَا. فَهَذَا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ شَاهِدٌ، وَلَوْ جَاءَ رَجُلٌ ابْتَدَأَ لِلْقَاضِي فَقَالَ لَهُ: خَاطَبْتُ قَاضِي بِلَدٍ كَذَا بِمَا ثَبَّتَ لِي عِنْدَكَ عَلَى فُلَانٍ، أَوْ بِمَا حَكَمْتَ لِي بِهِ عَلَيْهِ. فَخَاطَبْتُهُ بِذَلِكَ لِحَازٍ؛ لِأَنَّهُ مُخْبِرٌ لَا شَاهِدٌ كَمَا يَجُوزُ قَوْلُهُ، وَيَنْفَعُ فِيمَا يُسَجَّلُ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ، وَيَشْهَدُ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا دَامَ عَلَى قَضَائِهِ<sup>(٢)</sup>.

(فَرَعٌ) قَالَ الْمُؤْتَقُونَ: وَإِذَا كَانَ عِنْدَ الْقَاضِي شَهَادَةٌ وَسُئِلَ مِنْهُ رَفْعُهَا إِلَى الْقَاضِي

(١) منح الحليس ٨/٣٦٠، والتاج والإكليل ١٤٠/٦.

(٢) البيان والتحصيل ٩/٢٨٧.

حَيْثُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ - وَهُوَ بِمَوْضِعٍ بَعِيدٍ - لَا يَنْزِمُهُ الْأَدَاءُ فِيهِ؛ إِذْ لَوْ كَانَ قَرِيبًا لَلَزِمَتْهُ الْأَدَاءُ، فَلَهُ فِي ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُشْهَدَ بِذَلِكَ شَاهِدَيْنِ فَيَتَقْلَانِهَا عَنْهُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يُشْهَدَ عَلَى مُضْمَنٍ شَهَادَتِهِ فِي رَسْمٍ، وَيُؤَدِّي شَهْوَدَهُ شَهَادَتَهُمْ عِنْدَهُ وَيُخَاطَبُ عَلَيْهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يُقَدَّمَ شَخْصًا يُؤَدِّي عَنْهُ وَيُخَاطَبُ الْمُقَدَّمُ لَهُ وَيُخَاطَبُ الْقَاضِي بِقَبُولِ خُطَابِ الْمُقَدَّمِ، وَذَلِكَ يَتَخَرَّجُ عَلَى الْخِلَافِ، هَلْ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يُشْهَدَ عِنْدَ مَنْ يُقَدَّمُهُ أَوْ لَا؟ وَظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَقِيلَ: يَجُوزُ ذَلِكَ. ذَكَرَ ذَلِكَ كُلُّهُ أَبُو الطَّاهِرِ بْنُ بَشِيرٍ<sup>(١)</sup>.

قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: وَكَانَ فَقَهَاءُ غَرَنَاطَةَ يَعْمَلُونَ بِالْوَجْهِ الثَّانِي وَأَهْلُ مَالَقَةَ بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ.

وَقَالَ الْمُتَبَيَّنِيُّ: وَإِنْ عَلِمَ السُّلْطَانُ الْأَعْلَى لِرَجُلٍ حَقًّا، فَأَرَادَ أَنْ يُشْهَدَ بِهِ عِنْدَ قَاضِيهِ، فَفِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَقِيلَ: لَا يُشْهَدُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ عِنْدَ نَفْسِهِ يُشْهَدُ<sup>(٢)</sup>. إِذَا هُوَ مُقَدَّمُهُ فَيَكُونُ الْأَمْرُ إِلَى أَنْ يَقْضِيَ بِعِلْمِهِ، وَبِالْأَوَّلِ الْقَضَاءُ وَعَلَيْهِ الْفُتْيَا.

وَعِلْمُهُ بِصِدْقِ غَيْرِ الْعَدْلِ لَا يُبَيِّحُ أَنْ يَقْبَلَ مَا تَحْمَلُ

يَعْنِي أَنَّ عِلْمَ الْقَاضِي بِصِدْقِ مَنْ لَيْسَ بِعَدْلٍ لَا يُبَيِّحُ لَهُ قَبُولَ شَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ آيِلٌ إِلَى حُكْمِهِ بِعِلْمِهِ، وَسَبَبٌ لِنَطْرُقِ التُّهْمَةِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ شَهَادَةَ غَيْرِ الْعَدْلِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ شَرْعًا. فَهِيَ كَالْعُدُومَةِ حِسًّا، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿مَنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [القرة: ٢٨٢] وَقَالَ: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

وَحَكَى ابْنُ يُونُسَ عَنْ سَحْنُونٍ قَالَ: لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ لَيْسَا بِعَدْلَيْنِ عَلَى مَا أَعْلَمَ أَنَّهُ

(١) الشيخ أبو الطاهر بن بشير التنوخي، كان رحمه الله إمامًا عالمًا مفتيًا جليلًا ضابطًا متقنًا حافظًا للمذهب، إمامًا في أصول الفقه والعربية والحديث من العلماء المبررين في المذهب، المترفعين عن درجة التقليد إلى رتبة الاختيار والترجيح، وقد ذكر في كتابه (التنبيه) أن من أحاط به علمًا ترقى عن درجة لتقليد، وله كتاب (الأورار البديعة إلى أسرار الشريعة) وله (التنبيه على مبادئ التوجيه)، توفي بعد ٥٢٦ هـ. انظر: الديباج المذهب ٤٤/١، ومعجم المؤلفين ٤٨/١.

(٢) تبصرة الحكام ٤٣٧/٣.

حَقٌّ لَمْ أَقْضِ بِشَهَادَتَيْهَا؛ لِأَنِّي أَقُولُ فِي كِتَابِ حُكْمِي بَعْدَ أَنْ صَحَّحْتُ عِنْدِي عَدَالَتَهُمَا، وَإِنَّمَا صَحَّحْتُ عِنْدِي جُرْحَهُمَا، وَقَالَ نَحْوُهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَابْنُ كِنَانَةَ<sup>(١)</sup>.  
وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْحُكْمُ بِرَدِّ شَهَادَةِ الْفَاسِقِ حَقٌّ وَلَوْ شَهِدَ بِحَقٍّ. اهـ.

وَمَنْ جَفَا الْقَاضِيَ فَالتَّأْدِيبُ      أَوَّلَى وَذَا لِلسَّاهِدِ مَطْلُوبُ  
وَفَلْتَةٌ مِنْ ذِي مُرُوءَةٍ عَشْرُ      فِي جَانِبِ الشَّاهِدِ مِمَّا يُغْتَفَرُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَسَاءَ الْأَدَبَ عَلَى الْقَاضِي وَجَفَاهُ بِكَلَامٍ لَا يَلِيقُ بِمَنْصِبِهِ فَإِنَّهُ يُؤَدَّبُ، وَتَأْدِيبُهُ أَوَّلَى مِنَ الْعَفْوِ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ يُؤَدَّبُ مَنْ أَسَاءَ الْأَدَبَ عَلَى الشَّاهِدِ عَلَيْهِ إِلَّا إِنْ كَانَ ذَا مُرُوءَةٍ وَقَعَتْ مِنْهُ فُلْتَةٌ فِي جَانِبِ الشَّاهِدِ، فَإِنَّهُ يُغْتَفَرُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَشْرَاتِهِمْ»<sup>(٢)</sup>. وَالْجَفَاءُ مَمْدُودٌ، وَهُوَ خِلَافُ الْبِرِّ، وَقَدْ جَفَوْتُ الرَّجُلَ أَجَفَوُهُ جَفَاءً فَهُوَ مَجْفُوفٌ وَلَا تُقَلِّ جَفَيْتُ. قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ<sup>(٣)</sup>.

وَمِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ: قِيلَ لَهُ: أَرَأَيْتَ الَّذِي يَتَدَوَّلُ الْقَاضِي بِالْكَلَامِ يَقُولُ: لَقَدْ ظَلَمْتَنِي. قَالَ: إِنْ ذَلِكَ يُخْتَلَفُ وَلَمْ يَحْدُ فِيهِ تَفْسِيرًا، إِلَّا أَنْ وَجَّهَ مَا قَالَ إِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ أَذُّهُ وَكَانَ الْقَاضِي مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ، فَلَهُ أَنْ يُعَاقِبَهُ، وَمَا تَرَكَ ذَلِكَ حَتَّى حَاصَمَ أَهْلَ الشَّرَفِ فِي الْعُقُوبَةِ فِي الْإِلْدَادِ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: هَذَا كَمَا قَالَ: إِنَّ لِلْقَاضِي الْفَاضِلِ الْعَدْلَ أَنْ يَحْكُمَ لِنَفْسِهِ فِي الْعُقُوبَةِ عَلَى مَنْ تَنَاولَهُ بِالْقَوْلِ وَآذَاهُ، بِأَنْ نَسَبَ إِلَيْهِ الظُّلْمَ وَالْفُجُورَ، وَمُوَاجَهَةً بِحَضْرَةِ أَهْلِ مَجْلِسِهِ، بِخِلَافِ مَا شَهِدَ بِهِ عَلَيْهِ أَنَّهُ آذَاهُ بِهِ وَهُوَ غَائِبٌ؛ لِأَنَّ مَا وَاجَهَهُ بِهِ مِنْ ذَلِكَ هُوَ مِنْ قَبِيلِ الْإِقْرَارِ، وَلَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِالْإِقْرَارِ عَلَى مَنْ أُنْتَهَكَ مَالُهُ فَيُعَاقِبَهُ لَهُ وَيَتَمَوَّلَ الْمَالِ بِإِقْرَارِهِ، وَلَا يَحْكُمُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ<sup>(٤)</sup>. وَكَذَا قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ، وَالْعُقُوبَةُ فِي هَذَا

(١) منح لجليل ٣٦٠/٨، والتاج والإكليل ١٤٠/٦، وابن كنانة هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، وهو الذي قعد في مجلس مالك بعد وفاته. وقيل: بل جلس فيه يحيى بن مالك أولاً، توفي سنة ١٨٦هـ. انظر: ترتيب المدارك ٢٩٢/١، وطبقات الفقهاء ١٤٧/١.

(٢) سنن أبي داود (كتاب: الحدود/باب: في الحد يشفع فيه/حديث رقم: ٤٣٧٥)، ومسند أحمد (٢٤٩٤٦).

(٣) الصحاح ٢٣٠٣/٦.

(٤) البيان والتحصيل ١٦٦/٩ - ١٦٧.



أَوَّلَى مِنَ الْعَفْوِ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ<sup>(١)</sup>: قَالَ ابْنُ سَحْنُونٍ<sup>(٢)</sup> عَنْهُ: إِنْ قَالَ الْخُصْمُ لِمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ: شَهِدْتَ عَلَيَّ بِانْزُورِ أَوْ بِهَ يَسْأَلُكَ اللَّهُ عَنْهُ، أَوْ مَا أَنتَ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ أَوْ مِنْ أَهْلِ لِعُدَالَةٍ. وَلَمْ يَكُنْ قَائِلٌ ذَلِكَ مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ؛ يُؤَدِّبُ الْمَعْرُوفُ بِالْإِدَايَةِ بِقَدْرِ جُرْمِهِ، وَقَدَّرَ الرَّجُلُ الْمُشْتَهَكُ حُرْمَتَهُ، وَقَدَّرَ الشَّاتِمُ فِي إِدَايَةِ النَّاسِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ وَذَلِكَ مِنْهُ فَلْتَهُ تَجَافَى عَنْهُ<sup>(٣)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ. وَيُلْحَقُ بِقَضِيَّةِ الشَّاهِدِ وَقُوعُ أَحَدِ الْخُصَمَيْنِ فِي صَاحِبِهِ، فَقَدْ نَقَلَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ: وَإِنْ شَتَمَ أَحَدُ الْخُصَمَيْنِ صَاحِبَهُ عِنْدَ الْقَاضِي أَوْ أَسْرَعَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ حُجَّةٍ، كَقَوْلِهِ: يَا ظَالِمٌ يَا جَائِرٌ. فَعَلَيْهِ رَجْرُهُ وَصَرْبُهُ إِلَّا ذَا مُرُوءَةٍ فِي فَلْتَةٍ مِنْهُ فَلَا يَضُرُّهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يُنْصَفِ النَّاسَ فِي أَعْرَاضِهِمْ لَمْ يُنْصَفْهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ. اهـ<sup>(٤)</sup>.  
فَلَوْ قَالَ النَّاطِمُ بَدَلَ الشُّطْرِ الْأَخِيرِ مِنَ الْبَيْتِ الثَّانِي: «فِي الْخُصْمِ وَالشَّاهِدِ مِمَّا يُغْتَفَرُ» لَأَفَادَ مَسْأَلَةَ الْوُقُوعِ فِي الْخُصْمِ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ عَاطِظًا عَلَى قَوْلِهِ: وَعَزَّرَ شَاهِدًا يَزُورُ: وَمَنْ أَسَاءَ عَلَى خُصْمٍ أَوْ مُقْبٍ أَوْ شَاهِدٍ لَا يَشْهَدُ بِبَاطِلٍ كَلِخُصْمِهِ كَذَبَتْ<sup>(٥)</sup>. وَقَالَ قَبْنَةُ: وَتَأْدِيبُ مَنْ أَسَاءَ

(١) أبو محمد، ابن أبي زيد، عبد الله بن عبد الرحمن النفرى القبروانى، فقيه من أعيان القيروان، ماله ومنشأه ووفاته بها، كان إمام المالكية في عصره، يُلقب بقطب المذهب وبمالك الأصغر، ولد عام ٣١٠ هـ، كان أبو محمد ابن أبي زيد رحمته الله من أهل الصلاح والورع والفضل، له عدة كتب، منها (النوادر والزيادات) و(مختصر المدونة) وأشهر كتبه (لرسالة). توفي عام ٣٨٦ هـ. انظر: شذرات الذهب ٣/ ١٣١. ومعجم المؤلفين ٦/ ٧٣، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ١٠.

(٢) محمد بن عبد السلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التنوخى، أبو عبد الله، فقيه مالكي منظر، كثير انتصايف، من أهل القيروان، لم يكن في عصره أحد أجمع لفنون العلم منه، ولد سنة ٢٠٢ هـ، ورحل إلى المشرق سنة ٢٣٥ هـ، وتوفي بالساحل ونقل إلى القبران فدفن فيها سنة ٢٥٦ هـ. ورثني بثلاث مائة مريئة، كان كريم اليد، وجيهاً عند الملوك، وعالي الهمة، من كتبه (آداب المعلمين) و(أجوبة محمد بن سحنون) في الفقه، و(الرسالة السحنونية) رسالة في فقه المالكية، و(الجامع) في فنون العلم والفقه، و(السير) و(التاريخ) و(آداب المتناظرين) و(الحجة على القدرية). انظر: رياض النفوس ١/ ٣٤٥، والوافي بلوفيات ٣/ ٨٦، سير أعلام النبلاء ١٣/ ٦٠.

(٣) منح الجليل ٨/ ٢٧٧.

(٤) منح الجليل ٨/ ٢٧٦.

(٥) مختصر خليل ص ٢١٩.

عَلَيْهِ إِلَّا فِي مِثْلِ اتَّقِ اللَّهَ فِي أَمْرِي فَلْيَرْفُقْ بِهِ<sup>(١)</sup>.

وَمَنْ أَلَدَّ فِي الْخِصَامِ وَأَنْتَهَجَ      نَهَجَ الْفِرَارِ بَعْدَ إِمْتِنَانِ الْحُجَجِ  
يُنْفِذُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ      قَطْعًا لِكُلِّ مَا بِهِ يُخْتَصَمُ  
وَعَيْرُ مُسْتَوْفٍ هَذَا إِنْ اسْتَرَّ      لَمْ تَنْقُطِ حُجَّتُهُ إِذَا ظَهَرَ  
لَكِنَّمَا الْحُكْمُ عَلَيْهِ يُمَضَى      بَعْدَ تَلَوُّمٍ لَهُ مِنْ يَقْضِي

يَعْنِي أَنَّ الْخِصَمَ إِذَا أَلَدَّ فِي الْخِصَامِ؛ أَيْ أَكْثَرَ الْخُصُومَةَ وَسَكَ طَرِيقَ الْفِرَارِ وَفَرَّ مِنْ الْقَضَاءِ وَالْحُكْمِ عَلَيْهِ، وَتَغَيَّبَ عَنْ تَحْلِيسِ الْحُكْمِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَتَتْ حُجَّتُهُ وَاسْتَوْفَى مِنَ الْأَجَالِ مَعْدِرَتَهُ، فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يُنْفِذُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ وَيُمَضِّيه وَيَقْطَعُ خُصُومَتَهُ، وَلَا تُرْجَى لَهُ حُجَّةٌ، وَلَا تُسْمَعُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بَيِّنَةٌ.

وَإِنْ كَانَ فِرَارُهُ وَتَغَيُّبُهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَى حُجَّتَهُ، وَيَسْتَقْصِي فِي إِبْطَالِ دَعْوَى خَصْمِهِ مَنَفَعَتَهُ، فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يُنْفِذُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ أَيْضًا، لَكِنْ بَعْدَ التَّلَوُّمِ لَهُ وَالتَّائِي لَهُ مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ لِيَأْتِيَ بِهِ مِنَ الْحُجَّةِ، يَهَذَا جَرَى الْعَمَلُ وَاقْتِضَاءُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ النَّظَرُ.

فَفِي سَمَاعِ أَشْهَبَ: قَالَ: كَتَبَ ابْنُ غَانِمٍ<sup>(٢)</sup> إِلَى مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ الْخِصَمَيْنِ يَخْتَصِمَانِ إِلَيْهِ فِي الْأَرْضِ، فَيُقِيمُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ بَيِّنَةً بَائِتَ لَهُ، فَإِذَا عَلِمَ بِذَلِكَ الَّذِي قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ هَرَبَ وَتَغَيَّبَ فَطُيِبَ فَلَمْ يَوْجَدْ، أَيْقُضَ عَلَيْهِ وَهُوَ غَائِبٌ؟ فَقَالَ مَالِكٌ لِكَاتِبِهِ: اُكْتُبْ إِلَيْهِ إِذَا ثَبَتَ عِنْدَكَ الْحُجَجُ وَسَأَلْتَهُ عَمَّا تُرِيدُ أَنْ تَسْأَلَهُ عَنْهُ عِنْدَكَ فَلَمْ تَبَوْ لَهُ حُجَّةً بِنَعْمٍ، فَاقْضِ عَلَيْهِ وَهُوَ غَائِبٌ<sup>(٣)</sup>.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: هَذَا كَمَا قَالَ: إِنَّهُ إِنْ تَغَيَّبَ بَعْدَ أَنْ اسْتَوْفَى جَمِيعَ حُجَجِهِ وَهَرَبَ فِرَارًا مِنَ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ، إِنَّهُ يَقْضَى عَلَيْهِ وَيُعْجِزُهُ، وَلَا يَكُونُ لَهُ إِذَا قَدِمَ أَنْ يَقُومَ بِحُجَّتِهِ، بِمَنْزِلَةِ

(١) مختصر حليس ص ٢١٨.

(٢) عبد الله بن عمر بن غانم بن شرحبيل الرعيني، أبو عبد الرحمن، قاض فقيه ورع، ولد سنة ١٢٨ هـ، من سكان إفريقية، دخل الشام والعراق في طلب العلم، وولاه هارون الرشيد قضاء إفريقية سنة ١٧١ هـ، فاستمر قاضيًا إلى أن مات في القيروان سنة ١٩٠ هـ. كان من الثقات، جمع ما سمعه من الإمام مالك بن أنس في كتاب سماه (ديوان ابن غانم). انظر: رباص النفوس ١/١٤٣، ومعجم المؤلفين ٦/٩٧.

(٣) البيان والتحصيل ٩/١٩١.

أَنْ لَوْ قُضِيَ عَلَيْهِ وَهُوَ حَاضِرٌ. قَالَ: وَأَمَّا إِنْ هَرَبَ وَتَغَيَّبَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ جَمِيعَ حُجَجِهِ،  
فَالْوَاجِبُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَتَلَوَّمَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَتَمَادَى عَلَى تَغْيِيهِ وَخِيفَاتِهِ؛ قُضِيَ عَلَيْهِ مِنْ  
غَيْرِ أَنْ يَقْطَعَ حُجَّتُهُ. وَبِإِلَهِ التَّوْفِيقِ (١).

قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: إِنْ الْهَارِبَ مِنَ الْقَضَاءِ وَالْحُكْمِ عَلَيْهِ إِمَّا قَبْلَ حُضُورِهِ مَجْلِسَ  
الْحُكْمِ وَهُوَ الْمُتَقَدِّمُ فِي قَوْلِهِ: وَمَنْ عَصَى الْأَمْرَ وَلَمْ يَخْضَرْ طَبَعَ... إلخ. وَإِمَّا بَعْدَ حُضُورِهِ  
مَجْلِسَ الْحُكْمِ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ: قَبْلَ تَمَامِ حُجَّتِهِ أَوْ بَعْدَ تَمَامِهَا. وَهَذَا الَّذِي تَكَلَّمَ عَلَيْهِ  
فِي هَذِهِ الْأَيَّاتِ.

«وَالَّذِ» أَكْثَرَ الْخُصُومَةَ «وَالْمِلْدُ» شَدِيدُ الْخُصُومَةِ، وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِهِ:  
«وَأَجْرَةُ الْعَوْنِ... إلخ». مَعْنَى «انْتَهَجَ» نَهَجَ الْفِرَارَ سَلَكَ طَرِيقَ الْفِرَارِ؛ أَيْ فَرَّ وَهَرَبَ.  
قَالَ فِي الصَّحَاحِ: النَّهْجُ الطَّرِيقُ الْوَاضِعُ، وَنَهَجْتَ الطَّرِيقَ إِذَا سَلَكَتَهُ، وَقُلَانِ يَنْهَجُ  
سَبِيلَ فَلَانٍ، أَيْ يَسْلُكُ مَسْلَكَهُ. اهـ (٢).

وَ«الْحُجَجُ» جَمْعُ حُجَّةٍ وَهُوَ مَا يَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ يُثَبِّتُ بِهِ لَهَا وَالْحُكْمُ بِضَمٍّ  
فَسُكُونٍ مَفْعُولٌ يُفْعَلُ وَالْحُكْمُ فَاعِلٌ يُفْعَلُ وَهُوَ يَفْتَحَتَيْنِ الْقَاضِي وَ«قَطْعًا» مَصْدَرٌ فِي  
مَوْضِعِ الْحَالِ مِنَ «الْحُكْمِ» وَقَوْلُهُ: «وَعَيَّرَ مُسْتَوْفٍ» هُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: «عِنْدَ إِمْتَامِ الْحُجَجِ»  
وَالْحُكْمُ مَفْعُولٌ يُمْنِي وَهُوَ مُضَارِعٌ أَمْضَى وَ«بَعْدَ تَلَوُّمٍ» يَتَعَلَّقُ بِمُضْيٍ وَ«لَهُ» فِي مَوْضِعِ  
الْصِّفَةِ «لِتَلَوُّمٍ» وَالضَّمِيرُ فِي لَهُ وَعَلَيْهِ لِغَيْرِ الْمُسْتَوْفِي حُجَّتُهُ، وَ«مَنْ يَقْضِي» فَاعِلٌ يُضْيِي.  
(قَرَعٌ) فِي طَرَرِ بْنِ عَاتٍ (٣): مَنْ وَجَبَتْ لَهُ يَمِينٌ وَتَغَيَّبَ عَنْ قَبْضِهَا. فَإِنَّ الْقَاضِيَ  
يُوكِّلُ مَنْ يَتَقَاضَى لَهُ يَمِينُهُ إِذَا ثَبَتَ عِنْدَهُ غَيْبَةُ الَّذِي وَجَبَتْ لَهُ الْيَمِينُ، وَيُشْهَدُ عَلَى  
ذَلِكَ (٤).

(١) البيان والتحصيل ١٩٢/٩.

(٢) الصحاح ٣٤٦/١.

(٣) أبو محمد هارون بن أحمد بن جعفر بن عات، النقري الشاطبي، قاض من فقهاء المالكية، ودد عام  
٥١٢هـ، استقضى بشاطبة وحدث سيرته، له تأليف منها (الطرر الموضوعة على الوثائق المجموعة)، توفي عام  
٥٨٢هـ. انظر: التكملة لابن الأبار ٧١٥، وطبقات لقراء ٣٤٥/٢، ومعجم المؤلفين ١٢٧/١٣.

(٤) هناك مسألة أخرى في حكم الإلداد، قال ابن العربي: لا يجوز الإلداد لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ﴾  
[البقرة: ٢٠٤]. يعني: إذا جدال إذا كلمك وراجعك رأيت لكلامه طلاوة وباطنه باطل، وهذا يدل على أن  
الجدال لا يجوز إلا بما ظاهره وباطنه سواء. أحكام القرآن ٢٨٤/١.

## فصل في المقال والجواب

المُرَادُ بِالمَقَالِ دَعْوَى المَدَّعِي، وبِالجَوَابِ مَا يُجِيبُ بِهِ المَدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ قِيَدَتْ الدَّعْوَى فِي كِتَابٍ فِيهِ لَتَوْقِيفُ الْآتِي ذِكْرُهُ، وَمِنْ الدَّعْوَى مَا يَجِبُ كِتْبُهُ وَتَقْيِيدُهُ، وَمِنْهَا مَا يَحْسُنُ تَرْكُ تَقْيِيدِهِ، وَمِنْهَا مَا يَجُوزُ فِيهِ الْأَمْرَانِ وَلِتَقْيِيدُ أَحْسَنُ. كَمَا يَأْتِي ذَلِكَ كُلُّهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَمَنْ أَبَى إِفْرَارًا أَوْ إِنْكَارًا، لِحُصْمِهِ كُلُّهُ إِنْجَبَارًا

فَإِنْ تَمَادَى فَلِطَالِبِ قُضِي دُونَ يَمِينٍ أَوْ بِهَا وَذَا أُرْضِيَ

تَقَدَّمَ أَنَّ اخْتِصَمَيْنِ إِذَا جَلَسَا تَرَ يَدَيِ الْقَاضِي وَعَرَفَ المَدَّعِي مِنْ المَدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَأْمُرُ المَدَّعِي بِالكَلَامِ. فَإِنْ ذَكَرَ دَعْوَى صَحِيحَةً لَمْ يَجْتَلِ فِيهَا شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِهَا. لِتَقَدُّمِهِ. أَمَرَ المَدَّعَى عَلَيْهِ بِالجَوَابِ، فَإِنْ أَجَابَ بِالإِقْرَارِ ارْتَفَعَ لِتْرَاعُ، وَإِنْ أَنْكَرَ طُوبِ لِمَدَّعِي بِالْبَيِّنَةِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا حَلَفَ المَدَّعَى عَلَيْهِ وَبَرَّيَ وَتَقَدَّمَ هَذَا كُلُّهُ.

وَكَلَامُ النَّاطِمِ هُنَا حَيْثُ يَمْتَنِعُ المَدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الجَوَابِ بِإِقْرَارٍ أَوْ إِنْكَارٍ. فَأَخْبَرَ فِي الْبَيِّنَتَيْنِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُجِبْ بِإِقْرَارٍ وَلَا بِإِنْكَارٍ، فَإِنَّهُ يُكَلِّفُ الجَوَابَ وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ، يَعْنِي بِالصَّرْبِ وَالسَّجْنِ، فَإِنْ لَمْ يُجِبْ بِشَيْءٍ، قَضَى لِلطَّالِبِ دُونَ يَمِينٍ تَلْزُمُهُ، وَقِيَ: بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ. وَهُوَ الْمُرْتَضَى عِنْدَ النَّاطِمِ، وَأَقْتَى الشَّيْخُ بَعْدَ الْيَمِينِ فَقَالَ: وَإِنْ لَمْ يُجِبْ حُبَسَ وَأُدْبَ. ثُمَّ حَكَمَ بِلَا يَمِينٍ.

قَالَ الشَّارِحُ: فَإِنْ أَبَى المَدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الإِقْرَارِ أَوْ الإِنْكَارِ أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ بِالسَّجْنِ وَالصَّرْبِ، فَإِنْ تَمَادَى عَلَى إِبَابَتِهِ بَعْدَ السَّجْنِ وَالصَّرْبِ، فَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ حَصِي عَلَيْهِ بِهَا ادَّعَاهُ عَلَيْهِ حُصْمُهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ. وَقَالَ أَصْبَغُ: بَعْدَ لَيَمِينٍ. وَهَذَا إِذَا كَثُرَتِ الدَّعْوَى تَثَبُّتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ، وَقَالَ: إِنَّهُ الَّذِي ارْتَضَاهُ أَهْلُ الْعِلْمِ.

وَقَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: وَقَدْ سَأَلَ ابْنُ كِنَانَةَ مَالِكًا عَنْ رَجُلٍ بِيَدِهِ دُورٌ فَأَتَى رَجُلٌ فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الدُّورَ بِحَدِّي. فَقَالَ الَّذِي بِيَدِهِ الدُّورُ: أَقِمِ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا قُلْتَ، وَأَمَّا أَنَا فَلَا أُقِرُّ وَلَا أَنْكِرُ. فَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُتْرَكُ عَلَى ذَلِكَ وَيُجْبَرُ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يُنْكِرَ.

وَقَالَ الْمُقَرَّبِيُّ فِي كَلْبَاتِهِ الْفَقْهِيَّةِ: كُلُّ مَنْ لَا يَدْفَعُ الدَّعْوَى، فَإِنَّهُ يُحَكَّمُ عَلَيْهِ بِلَا يَمِينٍ وَلَوْ كَانَ المَدَّعَى فِيهِ فِي يَدِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: ظَاهِرُ هَذِهِ الْكَلِمَةِ مُوَافَقَةُ مَا صَدَّرَ بِهِ الشَّيْخُ أَوَّلًا مِنْ عَدَمِ لِيَمِينٍ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَوَازِ. اهـ.

وَهُوَ الَّذِي فِي الْمُخْتَصَرِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَجُمْلَةُ كُلِّهِ جَوَابُ مَنْ أَبِي، وَهُوَ بِضَمِّ الْكَافِ وَكَسْرِ اللَّامِ مُشَدَّدَةٌ مَبْنِيٌّ لِنَائِبٍ مَحْذُوفٍ لِفَاعِلٍ لِلْعِلْمِ بِهِ أَنَّهُ الْقَاضِي، وَالنَّائِبُ ضَمِيرٌ مُسْتَتِرٌ يَعُودُ عَلَى مَنْ أَبِي، وَالضَّمِيرُ الْبَارِزُ مَفْعُولٌ ثَانٍ لِكُلْفٍ، يَعُودُ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ وَأَفْرَدَ الضَّمِيرَ لِلْعَطْفِ بِأَوْ، وَيُجْتَمَلُ أَنْ يُقْرَأَ كُلُّهُ بِفَتْحٍ لِكَافٍ وَاللَّامُ مَبْنِيًّا لِلْفَاعِلِ، وَإِجْبَارًا مَفْعُولٌ مُطْلَقٌ مِنْ مَعْنَى كُلْفٍ لَا مِنْ لَفْظِهِ وَهُوَ مَصْدَرٌ أَجَبَرَ الرُّبَاعِيَّ، وَيُقَالُ: جَبَرَهُ جَبْرًا، قَالَ فِي الْقَامُوسِ: جَبَرَهُ عَلَى الْأَمْرِ أَيْ أَكْرَهَهُ كَأَجْبَرَهُ. اهـ.

(فَرَعٌ) قَالَ الْمُتَيْطِي: وَإِنْ كَانَ جَوَابُ الْمَطْلُوبِ عَلَى التَّوْقِيفِ، لَا حَقَّ لَهُ عِنْدِي، وَلَمْ يَرُدَّ عَلَى ذَلِكَ. فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لَا يُقْنَعُ مِنْهُ بِذَلِكَ حَتَّى يُقَرَّرَ بِالسَّلَفِ أَوْ يُنْكِرَهُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَإِذَا ذَكَرَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ فَمُقْتَضَى الْمَذْهَبِ أَمْرُ الْقَاضِي خَصْمَهُ بِجَوَابِهِ إِنْ اسْتَحَقَّتْ الدَّعْوَى جَوَابًا وَإِلَّا فَلَا، كَقَوْلِ الْمُدَّعِي: هَذَا أَخْبَرَنِي أَنَّهُ رَأَى هِلَالَ الشَّهْرِ أَوْ سَمِعَ مَنْ يُعَرِّفُ بِلِقْطَةٍ، وَلَا يَتَوَقَّفُ مُرُّهُ بِالْجَوَابِ عَلَى طَلَبِ الْمُدَّعِي لِذَلِكَ لِدَلَالَةِ حَالِ التَّدَاعِي عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَظَاهِرُهُ إِيْجَابُ جَوَابِهِ بِمَجَرَّدِ قَوْلِهِ: لِي عِنْدَهُ كَذَا. وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ السَّبَبِ مِنْ سَلَفٍ أَوْ مُعَاوَضَةٍ أَوْ عَطِيَّةٍ وَتَحْوِهَا؛ لِجَوَازِ كَوْنِهَا مِنْ أَمْرٍ لَا يُوجِبُ وَجُوبَهَا عَلَيْهِ كَعِدَةٍ أَوْ عَطِيَّةٍ مِنْ مَالٍ أَجْنَبِيٍّ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَالْكَتْبُ يَقْتَضِي عَلَيْهِ الْمُدَّعِي مِنْ خَصْمِهِ الْجَوَابَ تَوْقِيفًا دُعَايَ

«الْكَتْبُ» مَصْدَرٌ، وَهُوَ هُنَا بِمَعْنَى الْمَفْعُولِ، يَعْنِي أَنَّ الْمَكْتُوبَ الَّذِي يَطْلُبُ الْمُدَّعِي مِنْ خَصْمِهِ الْجَوَابَ عَنْهُ؛ لِاسْتِحَالِهِ عَلَى دَعْوَاهُ وَتَضَمُّنِهِ إِيَّاهَا يُدْعَى وَيُسَمَّى عِنْدَ الْمُؤْتَقِنِ بِالتَّوْقِيفِ؛ لِكَوْنِ الطَّالِبِ الَّذِي أَمْلَأَهُ عَلَى كِتَابِهِ يُوقِفُ عَلَيْهِ الْمَطْلُوبَ وَيَطْلُبُهُ بِالْجَوَابِ عَنْهُ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي، وَهَذَا هُوَ الْمُسَمَّى بِالْمَقَالِ أَيْضًا، وَ«الْكَتْبُ» مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةُ «يَقْتَضِي»

(١) منح الجليل ٣١٤/٨.

(٢) منح الجليل ٣١٤/٨.

بِمَعْنَى يَطْلُبُ صِفَتَهُ، وَفَاعِلٌ «يَقْتَضِي» هُوَ الْمُدْعَى، وَ«مِنْ خَصْمِهِ» يَتَعَلَّقُ بِقِتْضَايِهِ.  
وَالْجَوَابُ مَفْعُولُهُ، وَعَلَيْهِ يَتَعَلَّقُ بِالْجَوَابِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ عَلَى بِمَعْنَى عَنْ وَهُوَ  
الْمُنَاسِبُ، وَ«تَوْفِيقًا» مَفْعُولٌ ثَانٍ لِ«دُعَايِ» وَالْأَوَّلُ صَمِيرُ «الْكُتُبِ» وَجُمْلَةُ «دُعَايِ» خَبَرُ  
«الْكُتُبِ» وَالرَّابِطُ الْجُمْلَةُ الصَّغِيرَةُ بِمَوْصُوفِهَا هُوَ صَمِيرُ عَلَيْهِ وَجُمْلَةُ الْخَبَرِ بِالْمُبْتَدَأِ، وَهُوَ  
نَائِبٌ، «دُعَايِ» الْعَائِدُ عَلَى «الْكُتُبِ»، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَا يَكُونُ بَيْنَنَا إِنْ لَمْ يُجِبْ عَلَيْهِ فِي الْحِينِ فَإِلَّا جَبَارٌ يَجِبُ  
وَكُلُّ مَا افْتَقَرَ لِلتَّائِبِ فَالْحُكْمُ نَسْخُهُ وَضَرْبُ الْأَجَلِ  
وَطَالِبُ التَّأخِيرِ فِيمَا سَهَلًا لِمَقْصِدِ يُنْمَعُهُ وَقِيلَ لَا

يَعْنِي أَنَّ الْمَقَالَ الْمُسَمَّى بِالتَّوْقِيفِ إِنْ كَانَ سَهْلًا بَيْنًا لِلتَّائِبِ قَلِيلَ الْفُصُولِ قَرِيبَ  
الْمَعْنَى. فَإِنَّ الْمَطْلُوبَ يُجْبَرُ عَلَى الْجَوَابِ عَنْهُ فِي الْحِينِ مِنْ غَيْرِ تَرَاخٍ، وَإِنْ كَانَ يَعْكُسُ  
ذَلِكَ مِنْ كَثْرَةِ الْفُصُولِ وَاخْتِلَافِ الْمَعَانِي وَالِافْتِقَارِ إِلَى النَّظَرِ وَالتَّأَمُّلِ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ  
لِلْمَطْلُوبِ بِأَخْذِ نُسْخَةٍ مِنْهُ، وَيُؤَجَّلُ فِي جَوَابِهِ بِقَدْرِ اجْتِهَادِ الْقَاضِي.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَذَلِكَ مُقْتَضَى مَا نَقَلَهُ الْهَارِثِيُّ عَنْ ابْنِ أَبِي رَيْدٍ قَالَ: وَبِهِ الْعَمَلُ. وَإِلَى  
هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأُولَيْنِ.

فَإِنْ طَلَبَ الْمَطْلُوبُ التَّأخِيرَ بِالْجَوَابِ فِي الْمَقَالَ الْقَلِيلِ الْفُصُولِ الْقَرِيبِ الْمَعَانِي  
لِمَقْصِدِ بَيِّنَتِهِ، كَتَوَكُّيلٍ مَنْ يُجِبُّ عَنْهُ وَمَا أَشْبَهَهُ، فَقِيلَ: يُنْمَعُ مِنْهُ. وَقِيلَ: لَا يُنْمَعُ.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْمَعُ مِنْهُ، وَلِذَلِكَ قَدَّمَهُ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا الْبَيْتِ،  
وَلَفْظُ «الْإِجْبَارِ» يُقْرَأُ بِنَقْلِ حَرَكَةِ الْهَمْزَةِ لِلْسَّاكِنِ قَبْلَهَا، وَجُمْلَةُ يُنْمَعُ بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ خَبَرُ  
«طَالِبِ» وَالصَّمِيرُ الْبَارِزُ لِلتَّأخِيرِ، وَالنَّائِبُ يَعُودُ عَلَى الطَّالِبِ.

(فَرَعَ) وَفِي الْوُثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ<sup>(١)</sup>: وَإِذَا دُعِيَ الْحُصْمُ إِلَى انْتِسَاحِ  
وَيْقَةِ وَقَفَ عَلَيْهَا لِيَقِفَ عَلَى فُصُولِهَا، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَتْ الْوَيْقَةُ مُخْتَصَرَةً لِفَهْمِ لِمَعَانِيهَا،  
وَيُوقَفُ عَلَيْهَا لِلَسَّمَاعِ لَهَا لَمْ يُعْطَ نُسْخَتُهَا، فَإِنْ كَانَتْ طَوِيلَةً كَثِيرَةَ الْمَعَانِي لَا يُحَاطُ بِفَهْمِ

(١) أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني، المعروف بابن الهندي (أبو عمر) نقيه، حافظ لأخبار أهل لأندلس،  
بصير بعقد الوثائق، ولد لعشر بقين من المحرم سنة ٩٣٢ هـ، وتوفي في رمضان سنة ١٠٠٩ هـ، من مؤلفاته  
(كتاب في علم الشروط). انظر: معجم المؤلفين ١/٢٣٢، الديباج المذهب ١/٢٣.

مَعَانِيهَا، وَيَحْتَاجُ إِلَى التَّيَبُّتِ فِيهَا أُعْطِيَ نُسْخَتَهَا. اهـ.

وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ: وَفِي تَمْكِينِ الْمَطْلُوبِ مِنْ نُسْخَةٍ بِمَا شُهِدَ بِهِ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، أَوْ إِنْ كَانَتْ فِيهَا يُشْكِلُ، وَيَحْتَاجُ الْمَطْلُوبُ فِيهِ إِلَى تَدْبِيرٍ وَتَأْمُلٍ نَقَلَ الْهَازِرِيُّ عَنِ الْقَاضِي أَبِي طَالِبٍ وَالشَّيْخِ الْهَازِرِيِّ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ. اهـ. وَنَحْوُهُ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ.

وَمِنْ تَوَازُلِ الْأَيَّامِ وَالِدَّعَاوَى مِنَ الْمِيعَارِ، سِئِلَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ عَنْ مُتَخَاصِمَيْنِ طَلَبَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ أَنْ يُوَقِّفَهُ عَلَى وَثِيقَةٍ بِيَدِهِ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَأَجَابَ: إِذَا حَصَرَ الْحُكْمَ وَجَبَ إِخْرَاجُ الْوَثِيقَةِ لِلطَّالِبِ لِيَنْظُرَ فِيهَا، وَلَيْسَ لَهُ الْإِمْتِنَاعُ مِنْهُ وَهُوَ مِنْ حَقِّ الطَّالِبِ. انْتَهَى.

وَيُوجِبُ التَّقْيِيدَ لِلْمَقَالِ تَشَعُّبُ الدَّعَاوَى وَعُظُمُ الْمَالِ

لِأَنَّهُ أَضْطَبُ لِلْأَحْكَامِ وَلِأَنِّ حَصَارَ نَاشِئِ الْخِصَامِ

وَحَيْنَمَا الْأَمْرُ خَفِيفٌ بَيْنُ فَالتَّرْكَ لِلتَّقْيِيدِ مِمَّا يَحْسُنُ

فَرُبَّ قَوْلٍ كَانَ بِالْخَطِّابِ أَقْرَبَ لِلْفَهْمِ مِنَ الْكِتَابِ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْمَقَالَ تَارَةً يَكُونُ صَعْبًا مُتَشَعِّبًا كَثِيرَ الْفُضُولِ وَالْمَعَانِي، وَتَارَةً بِخِلَافِ ذَلِكَ يَحِيثُ يَكُونُ سَهْلًا بَيِّنَ الْمَعْنَى ظَاهِرَ الْمَقْصُودِ، فَأَخْبَرَ هُنَا أَنَّهُ إِنْ كَانَ كَالْوَجْهِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ تَقْيِيدَ الْمَقَالِ، لَا سِيَّمَا إِنْ انْضَمَّ إِلَى ذَلِكَ كَثْرَةُ الْمَالِ الْمُتَنَازِعِ فِيهِ؛ لِأَنَّ تَقْيِيدَهُ يَضِيقُ الْأَحْكَامَ، وَيُخَضِّرُ ذَهْنَ الْقَاضِي لِلنَّظَرِ فِي النَّازِلَةِ وَأَطْرَافِهَا، وَيُنْخَصِرُ بِسَبَبِ ذَلِكَ نَاشِئُ الْخِصَامِ؛ لِثَلَاثٍ يَتَّقِلُ مِنْ دَعَاوَى إِلَى أُخْرَى، وَإِنْ كَانَ الْمَقَالَ سَهْلًا بَيِّنًا فَتَرَكَ التَّقْيِيدَ لَهُ أَحْسَنُ؛ إِذْ رُبَّمَا كَانَ تَلْقَى ذَلِكَ بِالْكَلَامِ مُشَافَهَةً أَقْرَبَ وَأَسْهَلَ مِنْ كِتَابِهِ، وَلَا يَعْنِي النَّاطِمُ أَنَّ تَقْيِيدَ الْمَقَالِ إِنَّمَا هُوَ عِنْدَ تَشَعُّبِ الدَّعَاوَى وَكَثْرَةِ الْمَالِ، بَلْ هُوَ مُشْرُوعٌ فِي كُلِّ دَعَاوَى، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَتْ الدَّعَاوَى مُتَشَعِّبَةً فَتَقْيِيدُهُ وَاجِبٌ، وَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةً ظَاهِرَةً فَيَجُوزُ أَيْضًا، لَكِنْ الْأَوَّلَى تَرْكُهُ، وَمَا كَانَ بَيْنَهُمَا فَكَذَلِكَ أَيْضًا، لَكِنْ تَقْيِيدُهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَقْطَعُ لِلنِّزَاعِ.

وَقَدْ ذَكَرَ لِي بَعْضُ أَشْيَاخِي رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّ بَعْضَ الْعُلَمَاءِ الْعَامِلِينَ لَمَّا وُلِّيَ الْقَضَاءُ جَاءَهُ الْأَعْوَانُ عَلَى مُقْتَضَى الْعَادَةِ فَطَرَدَهُمْ وَقَالَ هُمْ: مَنْ لَهُ حِرْفَةٌ غَيْرُ هَذِهِ فَلَيْسَتْغَلَّ بِهَا، فَلَا حَاجَةَ لِي إِلَيْكُمْ. وَأَجْلَسَ مَعَهُ عَدْلَيْنِ مَرْضِيَيْنِ، فَلَمَّا جَاءَهُ الْخِصَمَانِ قَيَّدَ الْعَدْلَانِ دَعَاوَى

المدَّعي وجواب المدَّعى عليه عنها، ثُمَّ تَأَمَّلْ تِلْكَ الدَّعْوَى وَجَوَابَهَا وَفَصِّلْ بَيْنَهُمَا.  
 رَحِمَهُ اللَّهُ وَنَفَعْ بِهِ  
 وَلَفْظُ «عَظُمَ» فِي الْبَيْتِ - بِضَمِّ الْعَيْنِ وَسُكُونِ الظَّاءِ - اسْمٌ مِنَ الْعِظَمِ - بِكَسْرِهَا  
 قَاهُ - فِي الْقَامُوسِ.



## فصل في الأجال

وَلَا جِتْهَادَ الْحَاكِمِ الْأَجَالَ مَوْكُولَةٌ حَيْثُ هَهَا اسْتِعْمَالُ

قَوْلُهُ: «فِي الْأَجَالِ» أَيُّ: فِي بَيَانِ مِقْدَارِ الْأَحَالِ وَهُوَ جَمْعُ أَجَلٍ، وَيُطْلَقُ لُغَةً عَلَى وَقْتِ الْمَوْتِ وَحُلُولِ الدِّينِ وَمُدَّةِ الشَّيْءِ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا الْمُدَّةُ الَّتِي يَضْرِبُهَا الْحَاكِمُ مُهْلَةً لِأَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ أَوْ هُمَا لِمَا عَسَى أَنْ يَأْتِيَ بِهِ مِنَ الْحُجَّةِ.

قَوْلُهُ «وَلَا جِتْهَادَ احْكَاكِم...» إلخ. يَعْنِي أَنَّ الْأَجَالَ حَيْثُ تُسْتَعْمَلُ فَإِنَّهَا مَوْكُولَةٌ فِي قَدْرِهَا، وَجَمْعُهَا وَتَقْرِيقُهَا إِلَى نَظَرِ الْحَاكِمِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: ضَرَبَ الْأَجَالَ لِلْمُحْكُومِ عَلَيْهِ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ بَيِّنَةٍ مَضْرُوفٍ لِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ بِحَسَبِ مَا يَظْهَرُ لَهُ مِنْ حَالٍ مَنْ ضَرَبَ لَهُ الْأَجَالَ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُ الْفَارُوقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رِسَالَتِهِ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ: وَاجْعَلْ لِمَنْ ادَّعَى حَقًّا غَائِبًا، أَوْ بَيِّنَةً أَمَدًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فَإِنْ أَحْضَرَ بَيِّنَةً أَخَذْتَ لَهُ بِحَقِّهِ، وَإِلَّا سَجَلْتَ الْقَضِيَّةَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ أَنْفَى لِلشَّكِّ وَأَجْبَى لِلْعَمَى <sup>(١)</sup>

وَبِثْلَاثَةٍ مِنَ الْأَيَّامِ	أَجُلَ فِي بَعْضٍ مِنَ الْأَحْكَامِ
كَمِثْلِ إِخْضَارِ الشَّفِيعِ لِلثَّمَنِ	وَالْمَدَّعِي النَّسِيَانُ إِنْ طَالَ الزَّمَنُ
وَالْمَدَّعِي أَنَّ لَهُ مَا يَدْفَعُ	بِهِ يَمِينًا أَمْرُهُمَا مُسْتَبْشَعُ
وَمُثَبَّتٌ دَيْنًا لِمَدْبَاهٍ وَفِي	أَقْرَبَ لِلْفَهْمِ مِنَ الْكِتَابِ
وَشَرْطُهُ بُبُوتُ الْإِسْتِحْقَاقِ	بِرَسْمِ الْإِعْذَارِ فِيهِ بَاقٍ

مُرَادُ النَّازِمِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ وَمَا بَعْدَهَا بَيَانُ مَا حَكَمَ بِهِ الْقَضَاءُ الْمُتَقَدِّمُونَ فِي تَحْدِيدِ الْأَجَالِ فِي مَسَائِلَ يَنْقَاسُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا مَا يُبَايِلُهَا، فَلَا مُعَارَضَةَ بَيْنَ تَحْدِيدِهَا وَبَيِّنَ كَوْنِهَا مَوْكُولَةً لِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِذَلِكَ تَبَقَّى النَّفْسُ مُتَشَوِّفَةً لِتَحْدِيدِهَا، وَإِنْ كَانَ لَا يَجِبُ الْوُقُوفُ عِنْدَهُ لِمَا قَرَرْنَا أَنَّ ذَلِكَ لِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، فَقَدْ يَرَى قَاضِي الْوَقْتِ خِلَافَ مَا حَكَمَ بِهِ مَنْ قَبْلَهُ لِمَعْنَى يُخْتَصَّرُ بِالنَّازِلَةِ الْمُحْكُومِ فِيهَا

قَوْلُهُ: «وَبِثَلَاثَةٍ...» إلخ. يَعْنِي أَنَّ الْعَمَلَ جَرَى عِنْدَ الْقَضَاةِ بِالتَّأْجِيلِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي مَسَائِلَ:

وَذَلِكَ كَمَنْ أَخَذَ بِالشَّفْعَةِ فِي شِقْصٍ وَطَلَبَ التَّأْجِيلَ لِإِحْضَارِ الثَّمَنِ، وَأَمَّا إِنْ طَلَبَ التَّأْخِيرَ لِيَنْظُرَ، هَلْ يَشْفَعُ أَمْ لَا؟ فَلَا يُؤَخَّرُ. وَكَمَنْ دُعِيَ عَلَيْهِ دَعْوَى مَالِيَّةٍ فَادَّعَى النِّسْيَانَ لِطُولِ الزَّمَنِ، فَيُؤَجَّلُ لِيَتَذَكَّرَ قِيمَتُهُ أَوْ يُنْكِرُ.

وَكَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ فَادَّعَى أَنْ عِنْدَهُ مَا يَدْفَعُ عَنْهُ بِهِ تِلْكَ الْيَمِينَ. قَوْلُهُ: «أَمْرُهَا مُسْتَبْشَعٌ» صِفَةُ الْيَمِينِ، وَلَعَلَّ وَضَفَهَا بِذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِتَرْجِيحِ الصُّلْحِ عَلَى الْيَمِينِ فِي دَعْوَى يُتَحَقَّقُ بُطْلَانُهَا، وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ. وَكَذَلِكَ مَنْ طَلَبَ التَّأْخِيرَ لِإِبْثَابِ دَيْنٍ لِيُدْيَانِهِ، كَأَنْ يَكُونَ لَكَ فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ فَادَّعَى الْعَدَمَ، فَزَعَمْتَ أَنَّ لَهُ دَيْنًا عَلَى غَيْرِهِ وَأَرَدْتَ التَّأْجِيلَ لِإِبْثَابِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ التَّأْجِيلَ؛ لِإِبْثَابِ الدَّيْنِ عَلَى مُنْكَرِهِ، «فَلَا» لِيُدْيَانِ عَلَى هَذَا بِمَعْنَى عَلَى. وَكَذَلِكَ مَنْ اسْتَحَقَّ رُبْعًا بِشُرُوطِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْإِعْذَارُ لِلْمَقْوَمِ عَلَيْهِ، وَطَلَبَ الْمُسْتَحَقَّ إِخْلَاءَ ذَلِكَ الرُّبْعِ، فَإِنَّهُ يُؤَجَّلُ حَائِزُهُ لِإِخْلَائِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. فَهَذِهِ حَمْسَةُ فُرُوعٍ، وَنَصَّ عَلَى الْأَوَّلِ مِنْهَا فِي الْمُقَرَّبِ، وَعَلَى الثَّالِثِ مِنْهَا الْمُبْطِئُ، وَعَلَى الرَّابِعِ الْجَزِيرِيُّ، نَقَلَ ذَلِكَ الشَّارِحُ فِي شَرْحِهِ.

وَفِي سِوَى أَصْلِ لَهُ ثَمَانِيَةٌ وَنِصْفُهَا لِسِتَّةِ مَوَالِيَةٍ  
ثُمَّ ثَلَاثَةٌ لِذَلِكَ تُتْبَعُ تَلَوُّمَا وَأَصْلُهُ تَمَتُّعُوا

يَعْنِي أَنَّ التَّأْجِيلَ فِي غَيْرِ الْأُصُولِ إِخْدَى وَعِشْرُونَ يَوْمًا ثَمَانِيَةٌ ثُمَّ سِتَّةٌ ثُمَّ أَرْبَعَةٌ ثُمَّ ثَلَاثٌ تَلَوُّمَا، وَإِنَّمَا اسْتَنْتَى الْأُصُولَ لِأَنَّ الْكَلَامَ يَأْتِي عَلَيْهَا، وَكَذَلِكَ تُسْتَنْتَى الْمَسَائِلُ الْحُمْسُ الْمَذْكُورَةُ قَبْلَ وَمَا أَشَبَّهَهَا؛ إِذْ لَيْسَ التَّأْجِيلُ بِثَلَاثٍ مَحْضُورًا فِيهَا كَمَا أَشْعَرَ بِذَلِكَ إِدْخَالَ الْكَافِ عَلَيْهَا وَإِنْ لَمْ تُسْتَنْ؛ لِتَنَاقُضِ الْكَلَامِ لِذُخُولِهَا فِي قَوْلِهِ: «وَفِي سِوَى أَصْلِ».

وَاسْتَعْمَالَ النَّاطِمِ فِي الْبَيِّنِ تَفْرِيقُ الْأَجَالِ، وَسَيَأْتِي لَهُ الْكَلَامُ فِيهَا فِي آخِرِ الْفَصْلِ وَالتَّلَوُّمُ الْأَجَلُ الْأَخِيرُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿تَمَتُّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾

الآية [هود: ٢٥]، وَإِلَيْهِ أَشَارَ آخِرُ الْبَيِّنَاتِ الثَّانِي.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: الْأَجَالُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الشَّيْءِ الْمُدَّعَى فِيهِ مَا عَدَا الْأَصُولَ لِلْمُثَبِّتِ لِدَعَوَاهُ ثَمَانِيَّةُ أَيَّامٍ ثُمَّ بَسْتَةٌ ثُمَّ أَرْبَعَةٌ ثُمَّ ثَلَاثَةٌ تَلَوُّمًا. وَقَالَ ابْنُ فَتْحُونٍ<sup>(١)</sup>: وَالْأَجَالُ فِي الدُّيُونِ وَالْحُقُوقِ دَوْنَهَا فِي الْعَقَارِ وَالْأَصُولِ.

وَفِي أَصُولِ الْإِزْثِ إِنَّ الْمُعْتَبَرَ مِنْ عَدَدِ الْأَيَّامِ خَمْسَةٌ عَشْرٌ  
ثُمَّ يَلِي أَرْبَعَةٌ تُسْتَقَدَّمُ بِضَعُفِهَا ثُمَّ يَلِي التَّلَوُّمُ

بِعْنِي أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْأَجَالِ وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ بِعَدَدِ الْأَيَّامِ فِي إثْبَاتِ الْأَصُولِ مِنْ إِزْثٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَفِي الْإِزْثِ مِنْ غَيْرِ الْأَصُولِ شَهْرٌ كَامِلٌ، إِلَّا أَنَّهُ مُفَرَّقٌ أَيْضًا خَمْسَةٌ عَشْرَ يَوْمًا ثُمَّ ثَمَانِيَّةٌ ثُمَّ أَرْبَعَةٌ ثُمَّ ثَلَاثَةٌ تَلَوُّمًا، وَالْمُرَادُ بِالتَّأْجِيلِ هُنَا فِي الْأَصُولِ هُوَ لِإثْبَاتِهَا، وَفِي قَوْلِهِ قَبْلُ: «وَفِي إِخْلَاءٍ مَا كَالرَّبْعِ». التَّأْجِيلُ لِلْإِخْلَاءِ لَا لِلْإثْبَاتِ؛ لِأَنَّهُ حَاصِلٌ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «وَشَرْطُهُ ثُبُوتٌ...» إلخ. وَهَذَا أَيْضًا مَعَ قُرْبِ الْبَيِّنَةِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ بَعْدُ: «وَفِي أَصُولِ إِزْثٍ» أَوْ سِوَاهُ إِلَى أَنْ قَالَ: «لَكِنْ مَعَ ادِّعَاءِ بَعْدِ الْبَيِّنَةِ».

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَالَّذِي مَضَى عَلَيْهِ عَمَلُ الْحُكَّامِ فِي التَّأْجِيلِ فِي الْأَصُولِ ثَلَاثُونَ يَوْمًا، يُضْرَبُ لَهُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ ثُمَّ عَشْرَةُ أَيَّامٍ ثُمَّ يَتَلَوَّمُ لَهُ بِعَشْرَةٍ. أَوْ ثَمَانِيَّةٌ ثُمَّ ثَمَانِيَّةٌ ثُمَّ ثَمَانِيَّةٌ، ثُمَّ يَتَلَوَّمُ لَهُ بِسِتَّةٍ أَوْ خَمْسَةٍ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ ثَمَانِيَّةٌ ثُمَّ أَرْبَعَةٌ، ثُمَّ يَتَلَوَّمُ لَهُ بِثَمَانِ الثَّلَاثِينَ<sup>(٢)</sup>. وَهَذَا الْأَخِيرُ هُوَ الَّذِي فِي الْبَيِّنَتَيْنِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَزَادَ الشَّيْخُ رحمته الله مَعَ الْأَصُولِ الْإِزْثَ حَسْبَهَا نَصٌّ عَلَى ذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ

وَقَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: أَوْ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلًا قَاطِعًا مِنْ ثَلَاثِينَ يَوْمًا يَدْخُلُ فِيهِ التَّلَوُّمُ وَالْأَجَالُ كُلُّ ذَلِكَ مَضَى مِنْ فِعْلِ الْقَضَاءِ، وَهَذَا مَعَ حُضُورِ الْبَيِّنَةِ فِي الْبَلَدِ وَإِنْ كَانَتْ

(١) محمد بن خلف بن سليمان بن فتحون الأندلسي، أبو بكر، فاضل، نقاد، عارف بالتاريخ، من أهر، وريولة من أعمال مرسية، له في الاستدراك على كتاب (الصحابة) لابن عبد البر، كتاب سماه (التذييل)، وكتب في أوهام (كتاب الصحابة) المذكور، وآخر في (إصلاح أوهام المعجم لابن قانع) توفي بمرسية سنة ٥٢٠ هـ. انظر: الصلة ٥١٩، والوافي بالوفيات ٤٥/٣.

(٢) البيد والتحصيل ٢٠٥/٩، ومواهب الجليل ١٨١/٥.

غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ فَيُؤَجَّلُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ اهـ<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْأُصُولِ إِرْثٌ أَوْ سِوَاهُ      ثَلَاثَةُ الْأَشْهُرِ مُنْتَهَاهُ  
لَكِنْ مَعَ ادِّعَاءِ بُعْدِ الْبَيْتَةِ      وَمِثْلُهُ حَائِزٌ مِلْكٌ سَكَنَهُ  
مَعَ حُجَّةٍ قَوِيَّةٍ لَهُ مَتَى      أَثْبَتَهَا لِنَفْسِهِ مَنْ أَثْبَتَا

يَعْنِي أَنَّ مُنْتَهَى الْأَجَالِ فِي الْأُصُولِ كَانَتْ مِنْ إِرْثٍ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ مَعَ بُعْدِ الْبَيْتَةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ. وَكَذَلِكَ مَنْ بِيَدِهِ مِلْكٌ حَائِزٌ لَهُ فَادِّعَاهُ مُدَّعٍ وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ، فَطَلَبَ الْحَائِزُ لِلْمِلْكِ التَّأْجِيلَ لِيَأْتِيَ بِحُجَّةٍ ذَكَرَهَا إِنْ ثَبَّتَ لَهُ كَانَ أَوَّلَى بِالْمَنْزِلِ مِنْ مُدَّعِيهِ، فَإِنَّهُ يُؤَجَّلُ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ أَيْضًا. وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «مُنْتَهَاهُ» أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُؤَجِّلَهُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَاهُ. وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «بُعْدِ الْبَيْتَةِ» أَنَّ مَا تَقَدَّمَ مِنَ التَّأْجِيلِ فِي الْأُصُولِ بِشَهْرٍ إِنَّمَا هُوَ مَعَ قُرْبَاهَا. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْحَزِينِيُّ: بَعْدَ ذِكْرِ جُمْلَةٍ مِنَ الْأَجَالِ مَا نَصَّه: وَفِي الْأُصُولِ الشَّهْرَانِ وَالثَّلَاثَةُ، لَا سِوَاهُ إِذَا ادَّعَى مَغِيبَ الْبَيْتَةِ.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَالْأَجَالُ فِي الْأُصُولِ أَوْ فِي الْعَقَارِ أَبْعَدُ مِنْهَا فِي الدِّيُونِ وَالحَقُوقِ، وَيَخْتَلِفُ فِي الْأَجَالِ فِي الْأُصُولِ بِاخْتِلَافِ أَحْوَالِ الْمَضْرُوبِ هَهُمْ، فَبَيْنَ الْعُتْبِيَّةِ مِنْ سِتَاعِ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ: مَنْ أَقَامَ بَيْتَهُ عَلَى مِلْكِهِ مَتْرًا لَا يَبِيدُ رَجُلٌ، فَيَسْأَلُ مَنْ بِيَدِهِ الْمَنْزِلُ، فَيَذْكُرُ حُجَّةً لَوْ قَامَتْ لَهُ بِهَا بَيْتُهُ كَانَ أَوَّلَى بِالْمَنْزِلِ مِنْ مُدَّعِيهِ وَسَأَلَ ضَرَبَ الْأَجَالِ لِإِثْبَانِهِ بِالْبَيْتَةِ عَلَى ذَلِكَ، فَأَجَلَ الْأَجَلَ الْوَاسِعَ الشَّهْرَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ، فَيَمْضِي الْأَجَلُ وَلَمْ يُخْضَرْ شَيْئًا وَيَذْكُرُ غَيْبَةَ شُهُودِهِ وَتَقَرُّفَهُمْ، أَيْضَرَبُ لَهُ أَجَلٌ آخَرُ أَوْ يَقْضِي عَلَيْهِ؟ قَالَ: أَمَّا الرَّجُلُ الْمَأْمُونُ الَّذِي لَا يُتَّهَمُ عَلَى الْمُدَّعِي بِبَاطِلٍ وَلَا يَقُولُهُ، فَيَزِيدُهُ فِي الْأَجَالِ، وَأَمَّا الْمُلْدُ الَّذِي يَرَى أَنَّهُ يُرِيدُ الْإِضْرَارَ بِخَصْمِهِ، فَلَا يُمَكِّنُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ أَمْرًا يَتَقَارَبُ شَأْنُهُ لَمْ يُخْتَبَرْ كَذِبُهُ فِي مِثْلِهِ.

وَبَيْعُ مِلْكٍ لِقَضَاءِ دَيْنٍ      قَدْ أَجَّلُوا فِيهِ إِلَى شَهْرَيْنِ  
وَحَرُّ عَقْدِ شَهْرِ التَّأْجِيلِ      فِيهِ وَدَا عَنْدَهُمُ الْمُقْبُولُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ لَهُ أَصْلٌ دَارٌ أَوْ غَيْرُهَا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَيْسَ لَهُ قَضَاءٌ لِدَيْنِهِ إِلَّا مِنْ قِيَمَةِ

ذَلِكَ الْأَصْلُ، فَإِنَّهُ يُوجَلُ الشَّهْرَ وَالشَّهْرَيْنِ لِيَبْعَ أَصْلُهُ لِقَضَاءِ ذَنْبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَأْتِي فِي  
الْغَالِبِ الْمُعْتَادِ بَيْعُهُ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ؛ لِإِفْتِقَارِهِ إِلَى التَّسْوِيفِ وَمَعْرِفَةِ مَنْ لَهُ رَغْبَةٌ فِي  
شِرَائِهِ بِتَعْرِضِهِ لِلْبَيْعِ، وَالشَّهْرَانِ فِي ذَلِكَ مَظَنَّةٌ بُلُوغِ الْإِخْبَارِ عَنْ بَيْعِهِ لِمَنْ يُرِيدُ شِرَاءَهُ.  
وَكَذَا أَجَلُوا فِي حَلِّ الْعُقُودِ الشَّهْرَ وَنَحْوَهُ.

وَحَلُّ الْعُقُودِ يَكُونُ بِأَشْيَاءَ: إِمَّا بِظُهُورِ تَنَاقُضٍ عَلَى السَّوَاءِ فِي الْإِسْتِرْعَاءِ، أَوْ بِظُهُورِ  
تَنَاقُضٍ فِي الْمَشْهَدِ، وَمَنْ فِي حُكْمِهِ فِي الْأَصْلِ كَاخْتِلَافِ قَوْلٍ وَاضْطِرَابِ مَقَالٍ، أَوْ  
بِمُضَادَّةِ قَوْلِهِ لِنَصِّ مَا شَهِدَ لَهُ بِهِ، وَإِمَّا بِتَجْرِيعِ شُهُودِهِمَا، وَإِمَّا بِثُبُوتِ اسْتِرْعَاءٍ أَوْ إِفْرَاقٍ  
عَلَى صِفَةٍ بَعْدَاوَةٍ بَيْنَ الشُّهُودِ وَبَيْنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ ذَاتِ اللَّهِ، وَإِمَّا بِثُبُوتِ اسْتِرْعَاءٍ  
مَعْرُوفِ السَّبَبِ فِيْمَا انْعَقَدَ بِعَوَضٍ أَوْ غَيْرِ مَعْرُوفِ السَّبَبِ فِيْمَا انْعَقَدَ بِالتَّبَرُّعِ، وَإِمَّا  
بِظُهُورِ اسْتِحَالَةٍ فِي مُتَوْنِ الرَّسْمِ. كَذَا قَالَ الشَّارِحُ فِي أَوَّلِ بَابِ الشَّهَادَةِ.

قَالَ فِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ <sup>(١)</sup>: مَنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ وَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ النَّاصِ، فَإِنَّهُ يُوجَلُ  
فِي بَيْعِ رُبْعِهِ الشَّهْرَ أَوْ أَكْثَرَ إِلَى الشَّهْرَيْنِ، فَهَذَا مَا عِنْدَنَا، قَالَهُ ابْنُ لُبَابَةَ وَابْنُ الْوَلِيدِ.  
وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيُّ: وَفِي الْإِعْذَارِ فِي الْبَيِّنَاتِ وَحَلِّ الْعُقُودِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا.  
انْتَهَى.

وَتَجْمَعُ الْأَجَالُ وَالْتَفْصِيلُ فِي وَفْتِنَا هَذَا هُوَ الْمَعْمُولُ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَجْمَعَ الْأَجَالَ، وَيُعَيِّنَ لَهَا أَجَلًا مَعْلُومًا، وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ  
يَفْصِلَهَا شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ كَمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: وَفِي سِوَى أَصْلٍ لَهُ تَمَنِيَةٌ... إلخ. وَكَذَا مَا  
بَعْدَهُ، وَفِي كِلَا الْوَجْهَيْنِ سَعَةٌ، وَالْعَمَلُ الْيَوْمُ عَلَى تَفْصِيلِهَا، وَوَجْهُهُ رَجَاءُ تَمَامِ الْقَضِيَّةِ فِي  
أَنْشَاءِ الْأَجَلِ، فَلَا يُفْتَقَرُ إِلَى الْأَجَلِ الثَّانِي، وَهَكَذَا قَالَ ابْنُ فَتُوحٍ <sup>(٢)</sup>: بِتَفْرِيقِ الْأَجَالِ  
جَرَى الْعَمَلُ وَعَلَيْهِ بُنِيَ السَّجَلَاتُ.

(١) عيسى بن سهل بن عبد الله الأمدى القرطبي العرابي، أبو الأصمغ، قاضي غرناطة، ولد عام ٤١٣ هـ،  
أصله من جيان، سكن قرطبة، واستكتب بطليطلة ثم بقرطبة، وولي الشورى بها مدة، ثم ولي القضاء  
بالعدوة، ثم استقضى بقرطبة، له كتاب (الإعلام بنوازل الأحكام) في الفتاوى وغيرها، وتوفي عام ٤٨٦ هـ.  
انظر: شجرة النور الزكية ١/٢٢٢، والأعلام ٥/١٠٣.

(٢) إبراهيم بن أحمد العقيلي المغربي الغرناطي، مفتيها المالكي، ويعرف بابن فتوح كان عالم في الفقه والنحو  
والمنطق، وقيل: إنه مات بقرطبة سنة ٢٦٧ هـ. انظر: الضوء اللامع ١/١٧.

## فصل في الإعذار

الإِعْذَارُ مَصْدَرٌ أَعْذَرَ إِعْذَارًا إِذَا بَالَغَ فِي طَلَبِ الْعُذْرِ.

وَقَبْلَ حُكْمٍ يَنْبُتُ الْإِعْذَارُ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَذَا الْمُخْتَارِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ مِنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ الْإِعْذَارُ إِلَيْهِ قَبْلَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يُقَالَ لَهُ: أَبْقَيْتَ لَكَ حُجَّةً. فَإِنْ قَالَ: لَا. حَكَمَ عَلَيْهِ. وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً أَجَلَهُ إِلَيْهَا، وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً بَعِيدَةً حَكَمَ عَلَيْهِ وَكَتَبَ فِي كِتَابٍ وَمَتَّى أَخْضَرَهَا فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ، وَإِنْ عَجَزَ وَلَمْ يَدَّعِ شَيْئًا حَكَمَ عَلَيْهِ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥].

وَيَنْبُتُ ذَلِكَ الْإِعْذَارُ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ، هَذَا هُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ وَبِهِ الْعَمَلُ، فَقَوْلُهُ: «وَذَا الْمُخْتَارُ». يُحْتَمَلُ أَنْ تَعُودَ الْإِشَارَةُ إِلَى كَوْنِ الْإِعْذَارِ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَمُقَابِلُهُ أَنَّهُ بَعْدَهُ. وَهُمَا قَوْلَانِ كَمَا يَأْتِي، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَعُودَ إِلَى قَوْلِهِ: «بِشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ». وَيَكُونُ مُقَابِلُهُ أَنَّهُ يَكْفِي الْإِعْذَارُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ لَا يُنْفَذَ حُكْمُهُ عَلَى أَحَدٍ حَتَّى يُعْذَرَ إِلَيْهِ بِرَجُلَيْنِ، وَإِنْ أَعْذَرَ بِوَاحِدٍ أَجْزَأَهُ، وَاسْتَدَلَّ قَاتِلُ هَذَا بِقَوْلِهِ ﷺ: «أَعْذُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا» (١).

وَتُؤَخَذُ صِحَّةُ الْإِكْتِفَاءِ بِوَاحِدٍ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَنُدِبَ مُتَعَدِّدٌ (٢). فِيهِ حَيْثُ جَعَلَ التَّعَدُّدُ مُسْتَحَبًّا لَا وَاجِبًا، وَعَلَى الْإِحْتِمَالِ الْأَوَّلِ اقْتَصَرَ الشَّارِحُ. ابْنُ عَرَفَةَ: الْإِعْذَارُ سُؤَالُ الْحَاكِمِ مَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ مُوجِبُ حُكْمٍ هَلْ لَهُ مَا يُسْقِطُهُ (٣)؟ قَالَ ابْنُ فَتْحُونٍ وَغَيْرُهُ: لَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي تَنْفِذُ حُكْمٍ عَلَى أَحَدٍ حَتَّى يُعْذَرَ إِلَيْهِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ﴾ [الآية: الإسراء: ١٥]. وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَقَدْ أُخْتَلِفَ فِي الْإِعْذَارِ إِلَى الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، فَقِيلَ: يُعْذَرُ إِلَيْهِ.

(١) لتاج والإكليل ١٣٢/٦، ومسح خليل ٣٢٤/٨، والحديث رواه البخاري في (كتاب: لوكالة/ب باب الوكالة في الحدود/حديث رقم ٢٣١٥). صحيح مسلم (كتاب الحدود/باب: من اعترف على نفسه بالربى/حديث رقم: ١٦٩٨).

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٠.

(٣) منح الجليل ٣٢٤/٨.

وَجِيئَ بِدَعْوَتِهِ عَلَيْهِ وَبِهِ الْعَمَلُ، وَقِيلَ: يَحْكُمُ عَلَيْهِ. وَبَعْدَ ذَلِكَ يُعْذَرُ إِلَيْهِ، وَعَلَى تَقْدِيمِ  
الْإِعْذَارِ قَبْلَ الْحُكْمِ ذَهَبَ النَّاطِقُ.

(فَرَعَ) إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي عَلَى مَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ مِنْ غَيْرِ إِعْذَارٍ، ثُمَّ وَجَدَ  
الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ حُجَّةً، فَلَهُ الْقِيَامُ بِهَا، وَكَذَا: إِنْ أَعْذَرَ إِلَيْهِ وَلَمْ يُعْجِزْهُ، نَقَلَهُ الْيَرْنَاسِيُّ فِي  
سُرْجِهِ، وَقَدْ اسْتَطَرَّدَ الشَّارِحُ هُنَا ذِكْرَ الْخِلَافِ فِي قَضَاءِ الْقَاضِي بِهَا فَهَمَّ مِنْ كَلَامِ  
الْمُتَدَاعِيَيْنِ، وَأَنَّهُ أُخْتَلِفَ هَلْ يَحْتَزِي بِمُجَرَّدِ فَهْمِهِ أَوْ لَا مِنْ تَحْقِيقِ مَا يَسْمَعُ مِنْهُمَا دُونَ  
الْحَيْثُ؟ وَكَذَا نَقَلَ الْخِلَافَ فِي الشَّهَادَةِ بِالْفَهْمِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: فِي إِعْمَالِ الشَّهَادَةِ بِمَا يَطْهَرُ مَنْ قَصِدَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ وَإِرَادَتِهِ نَالِهَا،  
وَيُثْبِتُ الشَّاهِدُ شَهَادَتَهُ بِذَلِكَ. اهـ.

أَيُّ بَيِّنٍ أَنَّ شَهَادَتَهُ بِالْفَهْمِ لَا بِالتَّصْرِيحِ، ثُمَّ قَالَ الشَّارِحُ مَا حَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَا يَبْعُدُ أَنْ  
يُفَرَّقَ بَيْنَ الْحُكْمِ وَالشَّهَادَةِ، فَإِنَّ الضَّرُورَةَ تَدْعُو إِلَى الشَّهَادَةِ بِالْفَهْمِ، لَا سِيَّامَا الشَّهَادَةَ  
الْاسْتِرْعَائِيَّةَ، وَالْحُكْمَ لَيْسَ كَذَلِكَ؛ إِذْ لَا ضَرُورَةَ تَدْعُو إِلَى إِنْفَازِ الْحُكْمِ دُونَ تَحْقِيقِ  
الْفَهْمِ عَلَى الْخُصْمَيْنِ، قَالَ: وَالشَّهَادَةُ الْأَصْلِيَّةُ مِثْلُهُ، وَانْظُرْ الْبَابَ مِنْ تَبَصُّرَةِ بَنِي  
فَرْحُونَ.

وَشَاهِدُ الْإِعْذَارِ غَيْرُ مُعْمَلٍ	فِي شَأْنِهِ الْإِعْذَارُ لِتَسْلُسُلِ
وَلَا الَّذِي وَجَّهَهُ الْقَاضِي إِلَى	مَا كَانَ كَالْتَحْلِيفِ مِنْهُ بَدَلًا
وَلَا الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ قَدْ شَهِدَ	وَلَا اللَّفِيفُ فِي الْقَسَامَةِ اعْتِمَادُ
وَلَا الْكَثِيرُ فِيهِمُ الْعُدُولُ	وَالْخُلْفُ فِي جَمِيعِهَا مَنْقُولُ

عَدَدَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ مِنَ الشُّهُودِ الَّذِينَ لَا يُعْذَرُ فِيهِمْ أَيُّ لَا يُجَرِّحُونَ خَمْسَةً.  
الْأَوَّلُ: الشَّاهِدُ عَلَى الْمَحْكُومِ بِالْإِعْذَارِ؛ أَيُّ بَأَنَّهُ لَمْ تَبَقْ لَهُ حُجَّةٌ، فَإِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ  
بِذَلِكَ ثُمَّ أَتَى بِحُجَّةٍ تُقْبَلُ لَوْ لَمْ يُعْذَرِ إِلَيْهِ، وَأَنْكَرَ الْإِعْذَارَ فَاسْتَظْهَرَ الْمَحْكُومُ لَهُ بِشَهَادَةِ  
شَاهِدٍ لِإِعْذَارِهِ، فَأَرَادَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ الْإِعْذَارَ فِي الشَّاهِدِ بِتَجْرِيجِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مِنْ  
ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ مُتَوَقَّفٌ عَلَى الْإِعْذَارِ، فَإِذَا أُمِكنَ مِنْ تَجْرِيجِ شَاهِدِ الْإِعْذَارِ وَجَرَّحَهُ  
بَطْلًا وَصَارَ كَالْعَدَمِ، وَتَعَذَّرَ الْحُكْمُ عَلَيْهِ لِتَوَقُّفِهِ عَلَى الْإِعْذَارِ، وَالْفَرَضُ أَنَّ تَجْرِيجَ

شَاهِدِهِ فَيَعْتَذِرُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ أَبَدًا، وَهَذَا مُرَادُهُ بِالتَّسْلُسِ، وَاسْمُهُ أَعْلَمُ.  
فَالْإِعْذَارُ الْأَوَّلُ فِي الْبَيْتِ هُوَ الْمُصْطَلَحُ عَلَيْهِ وَهُوَ قَطْعُ الْحُجَّةِ، وَهُوَ أَعْلَمُ مِنْ أَنْ  
يَكُونَ يَتَجَرَّيْحُ الشُّهُودِ أَوْ حُجَّةٍ غَيْرِهِ فَيُقَالُ لِمَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ: شَهِدَ عَلَيْكَ فُلَانٌ  
وَفُلَانٌ بَقِيَّتْ لَكَ حُجَّةٌ، أَيْ مِنْ غَيْرِ تَجَرَّيْحِهِمَا أَوْ مُعَارَضَةِ شَهَادَتَيْهِمَا بِمَا يُبْطِلُهَا أَوْ نَحْوِ  
ذَلِكَ.

وَالْإِعْذَارُ الثَّانِي الْمُرَادُ بِهِ التَّجَرَّيْحُ لَا غَيْرُهُ، وَاعْلَمْ أَنَّ هَذَا الْإِعْذَارَ هُوَ مِنْ حَقِّ  
الْقَاضِي، فَإِذَا كَانَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ حَاضِرًا بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي وَقَدْ تَجَرَّيْحُ  
شَاهِدُهُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ بِمَا فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي لَا يُجَرَّحُ، كَمَا يَقُولُهُ النَّازِمُ: «وَلَا الَّذِي بَيْنَ  
يَدَيْهِ قَدْ شَهِدَ». وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا لِكُونِهِ مَرِيضًا أَوْ امْرَأَةً لَا تَخْرُجُ، فَوَجَّهَ إِلَيْهِ لِقَاضِي  
مَنْ يُعْذَرُ إِلَيْهِ، فَلَا يُعْذَرُ أَيْضًا فِي الشَّاهِدِ الْمَوْجَّهَ لِذَلِكَ كَمَا يَقُولُهُ أَيْضًا، وَلَا لَذِي وَجَّهَهُ  
الْقَاضِي إِلَى مَا كَانَ كَالْتَحْلِيفِ مِنْهُ بَدَلًا.

فَمَسْأَلَةُ النَّازِمِ الْمُسَارِ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ: «وَشَاهِدُ الْإِعْذَارِ...» الْبَيْتِ. آيَلَةٌ إِلَى إِحْدَى  
هَاتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَقَدْ عَادَتْ الْمَسَائِلُ الْخُمْسُ أَرْبَعًا، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا بِالْخُصُوصِ  
لِإِرَادَةِ التَّنْصِيفِ عَلَى أَغْيَانِ الْمَسَائِلِ، وَإِلَى هَذِهِ لِمَسْأَلَةِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.  
«وَعَيْرُ مُعْمَلٍ» بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَفَتْحِ ثَالِثِهِ اسْمُ مَفْعُولٍ مِنْ أَعْمَلَ، وَفِي شَأْنِهِ يَتَعَلَّقُ بِهِ،  
وَالْإِعْذَارُ نَائِبٌ فَاعِلٌ مُعْمَلٌ.

الثَّانِي: مِنَ الشُّهُودِ الَّذِينَ لَا يُعْذَرُ فِيهِمْ مَنْ وَجَّهَهُ الْقَاضِي نِيَابَةً عَنْهُ لِتَحْلِيفِ أَوْ  
حِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا.

الثَّلَاثُ: الشَّاهِدُ بِمَا أَقْرَبَهُ الْخُصْمُ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي.  
قَالَ فِي طُرْرِ ابْنِ عَاتٍ: قَالَ الْبَاجِي: إِنَّمَا يُعْذَرُ فِي الَّذِينَ حَضَرُوا الْحِيَارَةَ إِذَا لَمْ  
يُوجَّهْهُمْ الْقَاضِي لِحُضُورِ الْحِيَارَةِ، وَإِنَّمَا تَوَجَّهُوا بِرَغْبَةِ الطَّالِبِ فِي ذَلِكَ، وَأَمَّا إِذَا  
أُرْسِلَهُمُ الْقَاضِي فَلَا يَبَاحُ الْمَدْفَعُ فِيهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ مَقَامُ نَفْسِهِ فِي ذَلِكَ، وَالْحُجَّةُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ  
سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ ﷺ: «أَعْدُ يَا أَنَسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُهَا»<sup>(١)</sup>.  
فَجَعَلَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي ذَلِكَ.

(١) صحيح البخاري (كتاب: الوكالة/باب: الوكالة في الحدود/حديث رقم: ٢٣١٥) صحيح مسلم  
(كتاب: الحدود/باب: من اعترف على نفسه بالزنى/حديث رقم: ١٦٩٨).



وَلَمَّا ذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ أَنَّ الْحُكْمَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ الْإِعْذَارِ قَالَ: ظَاهِرُهُ وَلَوْ فِيمَا شَهِدَ بِهِ عَلَى الْخَصْمِ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَلَإِنْ رُشِدَ يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِتِلْكَ الْبَيِّنَةِ دُونَ إِعْذَارِهِ. قَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ وَفِيهِ اخْتِلَافٌ.

الرَّابِعُ: إِذَا شَهِدَ اللَّفِيفُ وَهُمْ جَمَاعَةٌ غَيْرُ عُدُولٍ وَالنِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانَ عَلَى أَنَّ فُلَانًا قَتَلَ فُلَانًا، فَقَدْ اخْتَلَفَ هَلْ ذَلِكَ لَوْثٌ يَحِبُّ مَعَهُ الْقَسَامَةُ أَوْ لَيْسَ بِلَوْثٍ؟ وَالْمَشْهُورُ لَيْسَ بِلَوْثٍ، وَعَلَى كَوْنِهِ لَوْثًا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «وَلَا اللَّفِيفُ فِي الْقَسَامَةِ اعْتِمَادٌ». فَلَا يَقْدَحُ فِي شَهَادَتِهِمْ عَدَمُ الْعَدَالَةِ وَلَا يُجْرَحُونَ؛ لِأَنَّ مَنْ قَبَلَ شَهَادَتَهُمْ وَعَدَّهَا لَوْثًا نَبِهَ دُخَلَ عَلَى أَنَّهُمْ غَيْرُ عُدُولٍ، فَكَيْفَ يُجْرَحُ مَنْ دُخِلَ عَلَى عَدَمِ عَدَالَتِهِ وَتَجْرِيجِهِ، وَسَتَانِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لِلنَّاطِلِ فِي أَحْكَامِ الدَّمَاءِ فِي أَمْثَلَةِ اللَّوْثِ الْمَوْجِبِ لِلْقَسَامَةِ حَيْثُ قَالَ: أَوْ بِكَثِيرٍ مِنْ لَفِيفٍ الشَّهَدَاءُ... إلخ.

الخَامِسُ: شَهَادَةُ الْجَمَاعَةِ الَّذِينَ مِنْهُمْ عُدُولٌ أَوْ غَيْرُهُمْ، فَلَا يُجْرَحُونَ أَيْضًا، وَلَا يُعْذَرُ فِيهِمْ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَذَكَرَ ابْنُ سَهْلٍ فِي مَسْأَلَةِ أَبِي الْحَيْرِ الرَّزْدِي الْقَلْبِ لِرِزْدَقَتِهِ بِأَبِي الشَّرِّ أَنَّهُ شَهِدَ عَلَيْهِ بِأَنْوَاعٍ كَثِيرَةٍ مِنَ الرَّزْدَقَةِ الْوَاضِحَةِ عَدَدٌ كَثِيرٌ ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُ نَحْوَ عِشْرِينَ مِنْهُمْ، وَكَثُرَ مِنْ ضِعْفِهِمْ اسْتَظْهَرًا، فَأَفْنَى قَاضِي الْجَمَاعَةِ مُنْذِرُ بْنُ سَعِيدٍ وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ وَصَاحِبُ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ أَحْمَدُ بْنُ مُطَرِّفٍ بِقَتْلِهِ دُونَ إِعْذَارِهِ. وَأَشَارَ بَعْضُ مَنْ حَضَرَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ يُعْذَرُ إِلَيْهِ فَأَخَذَ النَّاطِلُ فِي أَمْرِهِ بِالْقَوْلِ بِعَدَمِ الْإِعْذَارِ. ٥١. مِنَ الشَّارِحِ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: لَمَّا ذَكَرَ أَنَّهُ يُعْذَرُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ فِي شَهَادَتِهِ مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ مَا نَصَّهُ: أَمَا لَوْ شَهِدُوا عَلَى إِقْرَارِهِ بِمَخْضَرٍ لِقَاضِي، فَهَلْ يُعْذَرُ إِلَيْهِ فِيهِمْ أَوْ لَا يُعْذَرُ لِكَوْنِهِ سَمِعَ إِقْرَارَهُ مَعَهُمْ؟ قَوْلَانِ: الْأَوَّلُ: لِابْنِ الْفَخَّارِ، وَالثَّانِي: مَذْهَبُ الْأَكْثَرِ وَبِهِ مَضَى الْعَمَلُ. قَالَ صَاحِبُ التَّحْرِيرِ: يُعْذَرُ فِي كُلِّ الشُّهُودِ إِلَّا الْخَسَةَ: أَوَّلُهَا: هَذَا. ثَانِيهَا: مَنْ وَجَّهَهُ الْحَاكِمُ مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ. ثَالِثُهَا: لَمُرُكِّي فِي السَّرِّ. رَابِعُهَا: الْمُبَرَّرُ فِي الْعَدَالَةِ وَالْعَمَلُ عَلَى أَنَّهُ يُعْذَرُ فِيهِ بِالْعَدَاوَةِ لَا غَيْرَ. خَامِسُهَا: مَنْ قَبَلَ شَهَادَتَهُ بِالتَّوَسُّمِ.

خَلِيلٌ: وَتَزْدَادُ سَادِسَةٌ ثَقُلَتْ عَنْ ابْنِ بَشِيرٍ الْقَاضِي، وَذَلِكَ أَنَّهُ حَكَمَ عَلَى وَزِيرٍ فِي قَضِيَّةٍ وَهُوَ غَائِبٌ فَقَالَ لَهُ الْوَزِيرُ: أَخْبِرْنِي بِمَنْ شَهِدَ عَلَيَّ. فَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ: مِثْلُكَ لَا يُخْبَرُ

بِمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ، يَغْنِي وَإِنْ كَانَ نَصٌّ فِي الْمَدْوَنَةِ أَنَّهُ يُجْبَرُ بِمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ وَبِالشَّهَادَةِ، فَلَعَلَّ لَهُ حُجَّةً وَإِلَّا حُكِمَ عَلَيْهِ. اهـ.

وَلَيْسَ فِي كَلَامِ النَّازِمِ مِنْ هَذِهِ السِّتِّ إِلَّا الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةُ. فَمَجْمُوعُهَا إِذَا تَسَعَّ مَسَائِلُ خَمْسَةٍ فِي النَّظْمِ وَأَرْبَعَةٌ فِي التَّوْضِيحِ، وَهِيَ الثَّالِثَةُ وَمَا بَعْدَهَا، وَانْظُرْ تَرْكِيبَةَ السَّرِّ فِي قَوْلِهِ: وَشَاهِدْ تَعْدِيْلَهُ بِاثْنَيْنِ. الْبَيْتَيْنِ.

وَمَعْنَى الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ - وَهِيَ الشَّهَادَةُ بِالتَّوْسُمِ - هِيَ شَهَادَةُ أَهْلِ الْقَافِلَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ عِنْدَ حَاكِمِ الْقَرْيَةِ أَوْ الْبَلَدَةِ الَّتِي حَلُّوا أَوْ مَرُّوا بِهَا، فَإِنَّ مَالِكًا وَجَمِيعَ أَصْحَابِهِ أَجَازُوا شَهَادَةً مَرَّ شَهِدَ مِنْهُمْ لِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفُوا بِعَدَالَةٍ وَلَا سُخْطَةٍ إِلَّا عَلَى التَّوْسُمِ هُمْ بِالْحُرِّيَّةِ وَالْعَدَالَةِ، وَذَلِكَ فِيمَا وَقَعَ بَيْنَهُمْ مِنَ الْمَعَامَلَاتِ فِي ذَلِكَ السَّفَرِ خَاصَّةً، وَالتَّوْسُمُ مَا خُذَ مِنَ التَّوْسَمِ وَهُوَ الْعَلَامَةُ.

وَعَنْهُ عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ عِبَادًا يَعْرِفُونَ النَّاسَ بِالتَّوْسُمِ»<sup>(١)</sup>. انْظُرْ الْبَابَ السَّادِسَ وَالثَّلَاثِينَ فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ التَّوْسُمِ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ تَبْصِرَةِ ابْنِ فَرْحُونَ، وَسَتَأْتِي هَذِهِ فِي قَوْلِ النَّازِمِ:

وَمَنْ عَلَيْهِ وَسْمٌ خَيْرٌ قَدْ ظَهَرَ      رُكْبَتِي إِلَّا فِي ضَرُورَةِ السَّفَرِ

(١) مسند البزار ١٣/٣٢٦ (٦٩٣٥) و المعجم الوسيط ٣/٢٠٧ (٢٩٣٥).

### فصل في خطاب القضاة وما يتصل به

الخطاب هو أن يكتب قاضي بلد إلى قاضي بلد آخر به ثبت عنده من حق الإنسان من بند القاضي الكاتب على آخر في بلد القاضي المكتوب إليه، ويُقَدُّ المكتوب إليه ذلك في بلده، فيقع الحكم هنالك عملاً بقوله: «قُبِلَ وَالْحُكْمُ فِي الْمَشْهُورِ...» الْبَيْتِ.

ثُمَّ الْخِطَابُ لِلرُّسُومِ إِنْ طُلِبَ حَتَّمْ عَلَى الْقَاضِي وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ

يَعْنِي أَنَّ خِطَابَ الْقَاضِي لِلرُّسُومِ إِنْ طَلَبَهُ مِنْهُ صَاحِبُهَا، فَهُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ مِنْهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَالرُّسُومُ جَمْعُ رَسْمٍ، وَالْمُرَادُ بِهَا الصُّكُوكُ وَكَانَ اللَّامُ فِي «الرُّسُومِ» بِمَعْنَى فِي عَنِ حَدِّ ﴿وَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَمَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] أَيْ فِي يَوْمِ الْقِيَامَةِ، أَيْ ثَمَّ خِطَابُ الْقَاضِي لِقَاضِي آخَرَ فِي الرُّسُومِ فَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِمَحْذُوفٍ صِفَةٍ لِلرُّسُومِ، وَإِنَّمَا قَالَ: فِي الرُّسُومِ؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ يَكُونُ بِالرَّسْمِ، وَيَكُونُ بِمُشَافَهَةِ الْقَاضِي لِلْقَاضِي، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَأَنْتَ لِغَيْرِهِ بِمُشَافَهَةٍ إِنْ كَانَ كُلُّ بَوْلَانِيَّةٍ وَبِشَاهِدَيْنِ مُطْلَقًا... إلخ<sup>(١)</sup>. وَكِلَاهُمَا وَاجِبٌ عَلَى الْقَاضِي إِنْ طَلَبَهُ مِنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ الشَّارِحُ: قَالَ الْمَازِرِيُّ: وَيَكْتُبُ الْحَاكِمُ إِنْ حَكَمَ بِهِ حَكَمَ بِهِ وَيَكُلُّ حُجَّةَ نَهْ مِنْ تَعْدِيلٍ وَتَجْرِيعٍ وَمُوجِبٍ حُكْمِهِ؛ لِيَكُونَ لَهُ حُجَّةٌ عَلَى الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ إِنْ نَازَعَهُ، وَيَكْتُبُ بِهِ حَكَمَ بِهِ لِلْحَاضِرِ عَلَى غَائِبٍ، أَهَمَّ الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ أَوْ عَيْنَهُ.

وَفِي سَمَاعِ عِيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: مَنْ ثَبَتَ حَقُّهُ عِنْدَ قَاضِيٍّ، فَلَهُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ بِذَلِكَ كِتَابًا إِلَى أَيِّ الْآفَاقِ كَانَ، لَا يُسَمَّى قَاضِيًا بِعَيْنِهِ وَلَا بِلَدِّ بَعِيْنِهَا.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: هُوَ كَمَا قَالَ اتَّفَاقًا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمَا يُلْحَقُ بِذَلِكَ النَّظَرُ فِي الْخِطَابِ وَفِي مَحَلِّهِ مِنَ الرَّسْمِ الْمُخَاطَبِ بِهِ وَفِي كَيْفِيَّتِهِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ: وَشَأْنُ قُضَاةٍ وَفَتَنَا كَتَبَ الْخِطَابِ أَسْفَلَ وَثَبِيقَةَ ذِكْرِ الْحَقِّ، وَقَدْ يَكُونُ فِي ظَهْرِ الصَّحِيفَةِ أَوْ أَحَدِ عَرْضِيَّهَا إِنْ عَجَزَ أَسْفَلَهَا، وَرُبَّمَا كَانَ فِي وَرَقَةٍ مُلَصَّقَةٍ بِالْوَثِيقَةِ إِنْ تَعَذَّرَ الْمَوْضِعُ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَاسْتَحْفَ قُضَاةُ زَمَانِنَا تَرَكَ ذَلِكَ فِي مُحَاطَبَاتِ الْوُثَائِقِ. وَأَرَاهُمْ لَا كِتَفَائِهِمْ بِالِاسْتِفْتَاكِ الْوَاقِعِ فِي صَدْرِ

(١) مختصر خليل ٢٢١.

العقد، وإعادته ذلك أولى؛ لأنه ابتداء فصل غير الأول، وكيفيته أن يكتب أعلم بصحة  
الرسم المقيّد فوق هذا على ما يجب، الشيخ لفقيه الأجلّ أب فلان بن فلان، أدام الله  
توفيّه وتسيده، وليّه في الله تعالى فلان بن فلان والسلام عليكم.

وذكره تاريخ المخاطبة أحسن وأحوط لا حتم عزّل القاضي الكاتب، ولم يبلغه  
العلم بعزله، فيدخله الخلاف في إعمال خطابه وعدم إعماله؛ ولأنّ لبيته التي خاطب  
بقبولها وثبوت الحق بها ربما انتقلت حاهم إلى جرحه حدثت، فإذا تأخر العمل بذلك  
الخطاب ثم عذر لمن ثبت عليه الحق، ولم يكن تاريخ أمكنه إبطاله بإثبات جرحه البيّة  
الآن، ولا يمكنه ذلك مع ذكر التاريخ لسلامة وقت الأداء والقبول من الجرحه الحادثه،  
ولمّا قدّموا في التخطيب مفعول أعلم وهو اسم المكتوب إليه على الفاعل الكاتب  
تعظيماً له وأهتماً به. اهـ. بعض اختصاراً وبعضه بالمعنى<sup>(١)</sup>.

وقد نقل لشيخ ابن غاري في تكميل التقييد كلام ابن المناصب المقول آنفاً في  
شرح قول المدوّنة في كتاب القضاء: وإذا كتب قاض إلى قاض، فمات الذي كتب  
الكتاب أو عزّل قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، أو مات المكتوب إليه  
أو عزّل ووَصَرَ الكتاب إلى من ولي بعده، فالكتاب جائزٌ يُنقّذه من وصّر إليه، وإن كان  
لما كتب لغيره. اهـ<sup>(٢)</sup>.

ثم استطرّد ذكر فروع رأيت إثباتها هنا لغرايتها بالنسبة للقاصير مثلي.  
أحدها: بم يتبّط خط القاضي الكاتب، قال فيه ما حاصله: إنه اتفق أهل عصرنا  
على قبول كتاب القاضي في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خطّه دون إشهاده على  
ذلك، ولا حاتم معروف، ولا أعلم خلافاً في مذهب مالك أن كتاب القاضي لا يجوز  
بمجرد معرفة خطّه دون إشهاده على ذلك ولا حاتم، ثم وجه ما جرى به العمل.

لثاني: قال ابن المناصب: إن ثبت خط القاضي بيّنه عادلة عارفة بالخطوط وجب  
العمل به، وإن لم تقم بيّنه على ذلك، والقاضي المكتوب إليه يعرف خط القاضي الكاتب  
إليه، فجائز عندي بمعرفة قبوله خطّه وقبول سخون كتب أمّانه بلا بيّنه، يدل على  
ذلك، وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز القضاء به؛ لأنّ ورود

(١) منح الجليل ٣٦٨/٨.

(٢) لمدونة ١٤٤/٤.

كِتَابُ الْقَاضِي عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْحَقُّ كَقِيَامِ بَيِّنَةٍ عِنْدَهُ بِذَلِكَ، فَقَبُولُهُ الْكِتَابَ بِمَا عَرَفَهُ مِنْ خَطِّهِ، كَقَبُولِهِ بَيِّنَةٍ بِمَا عَرَفَ مِنْ عَدَالَتِهَا<sup>(١)</sup>.

الثَّالِثُ: قَالَ بَنُ الْمُنَاصِفِ: وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي الَّذِي ثَبَتَ عِنْدَهُ كِتَابُ قَاضٍ إِلَيْهِ فِي حَقِّ يَتَأَخَّرُ الْحُكْمُ فِيهِ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِثُبُوتِ ذَلِكَ الْكِتَابِ عِنْدَهُ، الَّذِي قَبْلَهُ بِمَعْرِفَةٍ خَطِّهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَمَاتَ أَوْ عَزَلَ، وَقَدْ مَاتَ الَّذِي كَتَبَهُ لَهُ أَوْ عَزَلَ وَخُفَّ مَكَانَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ قَاضٍ آخَرُ، أَلْحَا صَاحِبَ الْحَقِّ لِإثباتِ ذَلِكَ الْكِتَابِ عِنْدَهُ بِشُهُودٍ عَلَى الْقَاضِي الَّذِي كَتَبَهُ فِي حَالِ وَلَا يَتَّبِعُهُ أَنَّهُ كِتَابُهُ؛ إِذَا لَا يُكْتَفَى فِي ذَلِكَ بِمَعْرِفَةِ الْخَطِّ إِنْ كَانَ الَّذِي كَتَبَهُ مَاتَ أَوْ عَزَلَ لِمَا بُيِّنَ، وَهُوَ أَنْ ثُبُوتَ كِتَابِهِ بِمَجْرَدِ الشَّهَادَةِ عَلَى خَطِّهِ كَمُشَافَهَتِهِ بِسَمَاعِ نُطْقِهِ ذَلِكَ، وَسَمَاعِ ذَلِكَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي وَلَا يَتَّبِعُهُ، وَأَمَّا بَعْدَ عَزَلِهِ فَلَا. أَنْظَرُ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْتَ.

الرَّابِعُ: قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ: وَتَحْجُزُ مُحَاطَبَةُ قُضَاةِ الْإِمَامِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ، وَلَوْ وَلَّى بَعْضُ قُضَاةِ الْإِمَامِ قُضَاةً فِي عَمَلِهِ لِبُعْدِ الْمَحَلِّ عَنْهُ صَحَّ مُحَاطَبَتُهُ بِهِمْ وَمُحَاطَبَةُ بَعْضِهِمْ بَعْضًا إِنْ أَدِنَ هُمْ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ قَصَرَهُمْ عَلَى مُحَاطَبَتِهِ لَمْ تَحْجُزْ مُحَاطَبَةُ بَعْضِهِمْ بَعْضًا؛ لِأَنَّهُمْ وَكَلَاؤُهُ فَلَا يَتَعَدَّوْا مَا حَدَّهُ هُمْ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُحَاطَبَهُمْ قَاضِي إِقْلِيمٍ غَيْرَ الَّذِي وَلَا هُمْ، وَلَا يُحَاطَبُوهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الَّذِي وَلَا هُمْ، وَإِنْ كَانَ تَقْدِيمُ الْقَاضِي قُضَاةً بِإِذْنِ الْإِمَامِ الَّذِي وَلَا هُ جَارَتْ مُحَاطَبَتُهُمْ مُطْلَقًا فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ غَيْرِهِمْ.

الخَامِسُ: قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ: وَشَأْنُ قُضَاةٍ وَفَتَنَا كَتَبُ الْخُطَابِ فِي أَسْفَلِ وَوُثِيقَةٍ ذَكَرَ الْحَقُّ إِلَى آخِرِ كَلَامِهِ الَّذِي نَقَلْنَاهُ عَنِ الشَّارِحِ أَوَّلَ شَرْحِ هَذَا الْبَيِّنَةِ فَرَأَيْتُهُ.

السَّادِسُ: قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الَّذِي اسْتَفَرَّ عَلَيْهِ عَمَلُ الْقُضَاةِ بِإِفْرِيقَةٍ عَدَمُ تَسْمِيَةِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَغَالِبُ أَمْرِهِمْ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الَّذِي كَتَبَ الْإِعْلَامَ هُوَ قَاضِي الْجَمَاعَةِ يَتَوَسَّسُ، فَإِنَّهُ لَا يَكْتُبُ فِي آخِرِ خُطَابِهِ وَالسَّلَامَ عَلَى مَنْ يَقِفُ عَلَيْهِ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، وَإِنْ كَانَ الْكَاتِبُ غَيْرَهُ كَتَبَ فِي إِعْلَامِهِ لَفْظَ السَّلَامِ ... إلخ. وَذَكَرَ لِي بَعْضُ مَنْ يُؤَثِّرُ بِهِ أَنَّهُ وَرَدَ خُطَابُ مَنْ قَاضِي بِجَايَةِ إِلَى تَوَسُّسٍ، وَالْقَاضِي بِهَا يَوْمِيذِ أَبُو إِسْحَاقَ بَنُ عَبْدِ الرَّفِيعِ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ لَفْظُ السَّلَامِ، فَتَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ: وَإِنْ شَاءَ جَعَلَ فِعْلَ الْإِعْلَامِ حَالًا، وَكَتَبَ أَعْلِمُ بِصَمِّ لَهْمَرَةٍ وَكَسَرَ اللَّامَ وَرَفَعَ آخِرَ الْفِعْلِ، ثُمَّ يَقُولُونَ بَعْدَ ذِكْرِ اسْمِ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ: وَكَتَبَ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ. وَإِنْ شَاءَ كَتَبَ أَسْفَلَ الْعَقْدِ الْمُقَيَّدِ فَوْقَ هَذَا، أَوْ صَحَّ بِالرَّسْمِ، أَوْ ثَبَتَ الْحَقُّ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى.

السَّاعِ: إِنْ اشْتَمَلَتِ الصَّحِيفَةُ عَلَى عُقُودٍ كَثِيرَةٍ صَحَّ جَمِيعُهَا عِنْدَهُ نَصْرَ عَلَى ذَلِكَ فِي خِطَابٍ وَاحِدٍ، فَيَقُولُ: أَعْلَمْتُ الشَّيْخَ الْفَقِيهَ الْقَاضِيَّ أَبَا فُلَانٍ بِصَحَّةِ لِرُسُومِ الثَّلَاثَةِ، أَوْ الْأَرْبَعَةِ الْمُقَيَّدَةِ، أَوْ الرَّسْمَيْنِ الْمُقَيَّدَيْنِ فَوْقَ كِتَابِي هَذَا أَوْ بِمَقْلُوبِهِ، وَإِنْ صَحَّ بَعْضُهَا دُونَ جَمِيعِهَا نَصْرَ عَلَى مَا صَحَّ مِنْهُ، إِمَّا بِأَنْ يَقُولَ الْمُقَيَّدُ أَوَّلَ هَذَا الصَّفْحِ الْمُوَالِي لِكِتَابِي هَذَا، أَوْ يُعَيِّنُهُ تَعْيِينًا يَدْفَعُ الْإِشْكَالَ فَيَذْكُرُ الْحَقَّ بِعَيْنِهِ.

الثَّامِنُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْعَقْدِ الْمُخَاطَبِ عَلَيْهِ إِلَّا شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَكَانَ فِيهِ شُهُودٌ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُمْ إِلَّا شَاهِدًا وَاحِدًا خَاطَبَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَذْكُرَ صَحَّ فِي الرَّسْمِ، وَلَا اسْتَقْلَلَ وَلَا ثَبَتَ، بَلْ يَقُولُ: أَعْلِمُ الشَّيْخَ الْفَقِيهَ أَبَا فُلَانٍ بِقَبُولِ شَهَادَةِ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ الْمُسَمَّى عَقِبَ ذِكْرِ الْحَقِّ الْمُقَيَّدِ فَوْقَ هَذَا فِيمَا شَهِدَ بِهِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى مَا يَحِبُّ. وَشِبْهُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ، وَهَذَا إِنَّمَا هُوَ فِي الْحَقُوقِ الْمَالِيَّةِ فَيُخَلِّفُ صَاحِبُهَا مَعَ الشَّاهِدِ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ.

وَأَمَّا الْوَكَالَاتُ وَالْحُدُودُ وَمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ فَلَيْسَ لِلْمُخَاطَبَةِ فِيهِ عَلَى الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَجْهٌ إِلَّا إِنْ رُجِيَ أَنْ يُضَافَ إِلَيْهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ شَاهِدٌ آخَرُ، فَإِنْ أَحْلَفَهُ الْقَاضِي الْكَاتِبُ وَثَبَّتَ بِمِيمَتِهِ عِنْدَهُ بِشَاهِدِي عَدْلٍ كَمَا يَحِبُّ قَالَ: أَعْلِمُ الشَّيْخَ الْفَقِيهَ الْقَاضِيَّ أَبَا فُلَانٍ بِصَحَّةِ الرَّسْمِ الْمُقَيَّدِ فَوْقَ هَذَا بِشَهَادَةِ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ، وَيَمِينِ صَاحِبِ الْحَقِّ الْمَشْهُودِ لَهُ فُلَانٍ عَلَى صَحَّةٍ مَا شَهِدَ لَهُ بِهِ مِنْ ذَلِكَ، وَثُبُوتِهِ عِنْدِي كَمَا يَحِبُّ بَعْدَ سُؤَالِهِ الْإِذْنَ مِنِّي فِي الْيَمِينِ الْمَذْكُورَةِ، وَرَأَيْتُ إِبَاحَةَ ذَلِكَ كُلَّهُ وَكَتَبَ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ.

لِتَّاسِعُ: إِنْ كَانَ الْخِطَابُ بِقَبُولِهِ خِطَابًا وَصَلَ إِلَيْهِ كَتَبَ: أَعْلِمُ الشَّيْخَ أَبَا فُلَانٍ بِقَبُولِهِ الْخِطَابَ الثَّابِتَ عِنْدِي الْمُرْتَسِمَ فَوْقَ هَذَا أَوْ يَمْنَتَهُ أَوْ يَسْرَتَهُ أَوْ مَقْلُوبَهُ.

الْعَاشِرُ: إِذَا لَمْ يَكْتُبِ الْقَاضِي تَحْتَ الْعَقْدِ خِطَابًا يُصَرِّحُ فِيهِ بِالْإِعْلَامِ بِصَحَّةِ ذَلِكَ الْعَقْدِ عِنْدَهُ وَاقْتَصَرَ عَلَى أَنْ كَتَبَ صَحَّ الرَّسْمُ عِنْدِي أَوْ اسْتَقْلَلَ وَكَتَبَ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ، فَذَلِكَ لَغْوٌ غَيْرُ جَائِزٍ قَبُولُهُ بِمَجَرَّدِ الْخَطِّ. اهـ.

وَالِى كَوْنِ ثَبَتِ وَنَحْوِهِ لَيْسَ بِخِطَابٍ أَشَارَ ابْنُ عَاصِمٍ بِقَوْلِهِ: «وَلَيْسَ يُغْنِي كَتَبَ

قَاضٍ كَاكْتَفَى... الْبَيِّنِينَ.

الْحَادِي عَشَرَ: يَمَّا تَسَامَحَ فِيهِ أَهْلُ قَاسَ وَعَمَلُهَا، وَلَا يُعْلَمُ لَهُ أَصْلُ شَهَادَةِ عُدُوهِمْ عَلَى تَسْجِيلِ قَاضِيهِمْ، فَإِذَا وَضَعَ الْقَاضِي خَطَّهُ كَتَبَ الشَّاهِدُ شَهِدَ عَلَى إِشْهَادِ مَنْ ذَكَرَ بِمَا فِيهِ عَنْهُ، فَهَذِهِ شَهَادَةٌ عَلَى خَطِّهِ، وَكَيْفَ تَصِحُّ الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّهِ وَقَدْ لَا يَكُونُ بَيِّنٌ مَقْعِدِهِ وَذَكَانٍ مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ إِلَّا قَدَرُ خُطْوَةٍ أَوْ أَقَلِّ؟ وَمِمَّا يَتَسَاءَلُونَ فِيهِ أَيْضًا رُسُومُ إِبْتَاتِ الْأُصُولِ إِذَا ثَبَتَ الرَّسْمُ عِنْدَ الْقَاضِي وَوَقَعَ عَلَيْهِ اكْتَفَى فَتَحَارَّ عَنْهُمْ، كَتَبَ الْمُوثِقُ الْحَمْدُ لِلَّهِ حَضَرَ عَنْ إِذْنِ قَاضِي الْجَمَاعَةِ إِلَى أَنْ قَالَ: فَحَاصِلُهُ أَنَّ شَاهِدِي الْحِيَارَةِ وَهُمَا الشَّاهِدَانِ عَلَى الْقَاضِي بِأَنَّهُ قَدَّمَهُمَا لِلْحِيَارَةِ وَإِذْنَهُمَا فِيهَا، فَكَيْفَ تَصِحُّ شَهَادَتُهُمَا لِأَنْفُسِهِمَا وَقَدْ كَانَ الْعَدْلُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ دِشَارٍ يُحَدِّثُ أَنَّ عَادَتَهُمْ كَانَتْ فِي الْقَدِيمِ أَنَّ لَشَهَادَةِ فِي الْحِيَارَةِ تَكُونُ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، اثْنَانِ مِنْهُمْ يَشْهَدَانِ عَلَى الْقَاضِي بِصِحَّةِ الرَّسْمِ وَبِتَوَجُّهِ الْآخَرَيْنِ لِلْحِيَارَةِ، وَالْإِثْنَانِ الْآخَرَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى الْحَاثِرَيْنِ بِالْحِيَارَةِ، وَلَا إِشْكَالَ فِي هَذَا.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ -عَفَا اللَّهُ عَنْهُ-: وَكَانَ الْأَصْلُ أَنْ يَخْتِاجَ إِلَى ثَمَانِيَةِ عُدُولٍ: اثْنَانِ يَشْهَدَانِ بِالْمِلْكِيَّةِ وَاسْتِمْرَارِهَا، وَاثْنَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى الْقَاضِي بِتَقْدِيمِ اثْنَيْنِ لِلْحِيَارَةِ، وَاثْنَانِ يَحْزُرَانِ؛ أَعْنِي اللَّذَيْنِ قَدَّمَهُمَا الْقَاضِي لِلْحِيَارَةِ يَقُولَانِ: هَذَا الَّذِي حُزِنَاهُ وَتَطَوَّفْنَا بِهِ هُوَ الَّذِي شَهِدَ بِهِ فُلَانٌ وَفُلَانٌ عِنْدَ قَاضِي كَذَا بِأَنَّهُ لِفُلَانٍ الْعَاقِبِ مَثَلًا، وَاثْنَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى الْحَاثِرَيْنِ بِالْحِيَارَةِ، وَيَكْتَفِي بِأَرْبَعَةٍ: اثْنَانِ يَشْهَدَانِ بِالْمِلْكِيَّةِ وَاسْتِمْرَارِهَا، وَاثْنَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى الْقَاضِي بِتَقْدِيمِ شُهُودِ الْمَلِكِ لِلْحَوَزِ وَبِأَنَّهَا حَازَا، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَشْهَدَ الْحَاثِرَانِ بِأَنَّ الْقَاضِي قَدَّمَهُمَا لِلْحِيَارَةِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ لِأَنْفُسِهِمَا، وَلَا أَنَّهَا حَازَا؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ أَنْفُسِهِمَا، وَإِنَّمَا يَقَعُ التَّدَاخُلُ بَيْنَ شَهِدَيْ الْمَلِكِ وَالْحِيَارَةِ، فَيَكُونُ شَهِدَيِ الْمَلِكِ هُمَا الْحَاثِرَيْنِ وَبَيْنَ شَهِدَيْ الْقَاضِي لِلْحِيَارَةِ وَشَهِدَيْ الْحَوَزِ، فَيَكُونُ شَهِدَيِ التَّقْدِيمِ عَلَى الْجَوَازِ هُمَا شَاهِدَيِ الْحَوَزِ.

الثَّانِي عَشَرَ: قَالَ فِي تَكْمِيلِ التَّقْيِيدِ أَيْضًا وَفِي النُّوَادِرِ عَنْ الْمَجْمُوعَةِ: إِنَّ ثَبَتَ عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَنْ مَنْ كَتَبَ إِلَيْهِ مُسْتَحِقٌّ لِلْقَضَاءِ فِي فَهْمِهِ وَمَعْرِفَتِهِ وَدِينِهِ وَوَرَعِهِ غَيْرُ مَحْدُودٍ قَبْلَ كِتَابَتِهِ.

قَالَ ابْنُ سَعْنُونٍ عَنْهُ عَنْ أَشْهَبَ: وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَدْلٍ لَمْ يَقْبَلْهُ.

وَقَالَ سَحْنُونُ: يُكَاتِبُ غَيْرَ الْعَدْلِ بِإِثْقَاذِ الْأَمْرِ وَلَا يَقْبَلُ كِتَابَهُ.  
قَالَ أَشْهَبُ: لَا يَقْبَلُ كِتَابَ غَيْرِ الْعَدْلِ إِلَّا مَا كَانَ مِنْ أَمْرٍ لَا يَسْكُ فِي صِحَّتِهِ.  
وَفِي النَّوَادِرِ عَنْ أَصْبَغَ: إِنْ جَاءَهُ بِكِتَابِ قَاضٍ لَا يَعْرِفُ عَدَالَتَهُ وَلَا سُخْطَتَهُ، فَإِنْ  
كَانَ مِنْ قُضَاةِ الْأَمْصَارِ الْجَامِعَةِ كَمَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَالْعِرَاقِ وَالشَّامِ وَمِصْرَ وَالْقَيْرَوَانِ  
وَالْأَنْدَلُسِ فَلْيُفَضِّدْهُ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ، وَنَحْمَلْ مِثْلَ هَؤُلَاءِ عَلَى الصَّحَّةِ، وَأَمَّا قُضَاةُ الْكُورِ  
الصَّغَارِ، فَلَا يُفَضِّدْهُ حَتَّى يَسْأَلَ عَنْهُ.

الثَّالِثُ عَشَرَ: فِي رَسْمِ الْعَتَقِ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى، سُئِلَ عَنِ الْقَاضِي يَكْتُبُ إِلَى قَاضٍ فِي  
الْحُقُوقِ وَالْأَنْسَابِ وَالْمَوَارِيثِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، فَيَكْتُبُ: أَتَانِي فُلَانٌ بِشَهُودٍ عُدُّوا عِنْدِي  
وَقَبِلْتُ شَهَادَتَهُمْ وَلَا يُسَمِّيهِمْ فِي كِتَابِهِ أَجُوزُ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَهَذَا قُضَاءُ الْقُضَاةِ أَرَأَيْتَ إِنْ  
سَمَّاهُمْ لَهُ أَيْعَرَفَهُمْ أَمْ تَبْغِي عَدَالَةَ أُخْرَى؟ وَيَسْأَلُ عَنْهُمْ أَمْ يَسْتَأْنِفُ فِيهِمْ حُكْمًا غَيْرَ مَا  
حَكَمَ بِهِ وَفَرَعَ مِنْهُ؟ لَيْسَ ذَلِكَ كَذَلِكَ.

قَالَ الْعُتْبِيُّ: قَدْ قَبِلَ: إِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُسَمِّيَ الْبَيِّنَةَ فِي الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ لِيَجِدَ سَبِيلًا إِلَى  
دَفْعِ شَهَادَتِهِمْ عَنْهُ، وَهُوَ عِنْدِي بَيِّنٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

الرَّابِعُ عَشَرَ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: يَحِبُّ عَلَى الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، أَوْ مَنْ وَجَّهَ بَعْدَهُ أَنْ  
يَصِلَ نَظَرُهُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَ الْقَاضِي الْكَاتِبِ، فَإِنْ كَتَبَ بَيِّنَاتٍ شَهَادَتِهِمْ فَقَطُّ لَمْ يَأْمُرْ بِإِعَادَةِ  
شَهَادَتِهِمْ وَنَظَرٍ فِي تَعْدِيلِهِمْ. وَإِنْ كَتَبَ بِتَعْدِيلِهِمْ أَوْ بِقَبُولِهِ إِيَّاهُمْ، أَعَذَرَ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ  
فِيهِمْ، وَإِنْ كَتَبَ أَنَّهُ أَعَذَرَ إِلَيْهِ فَعَجَزَ عَنِ الدَّفْعِ، أَمْضَى الْحُكْمَ عَلَيْهِ. اهـ. مُخْتَصَرًا مِنْ  
سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَوَّلَ مَسْأَلَةٍ فِي الْأَقْضِيَةِ.

الخَامِسُ عَشَرَ: لَيْسَ قَوْلُ الْقَاضِي: ثَبَتَ عِنْدِي كَذَا حُكْمًا مِنْهُ بِمُقْتَضَى مَا ثَبَتَ عِنْدَهُ،  
فَإِنَّ ذَلِكَ أَعَمُّ مِنْهُ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ - سَمَحَ اللَّهُ لَهُ بِفَضْلِهِ -: وَقَدْ أَطَالَ الْكَلَامَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ،  
وَمَا اسْتَدَلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ الثُّبُوتَ أَعَمُّ مِنَ الْحُكْمِ قَوْلُهُمْ: ثَبَتَ عِنْدَنَا مَوْتُ الْخَلِيفَةِ وَخِصْبُ  
أَرْضٍ كَذَا، وَثَبَتَ عِنْدَنَا ظُلْمُ فُلَانٍ وَعَدَاوَتُهُ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا عَلِمُوهُ بِالْخَبَرِ وَتَلَقَّوْهُ  
بِالْقَبُولِ مِنْ أَفْوَاهِ الْعُدُولِ، مِمَّا لَا يَصِحُّ أَنْ يَنْتَصِبَ إِلَيْهِ الْحُكَّامُ وَيَطْلُبَ فِيهِ الْقَضَايَا  
وَالْأَحْكَامُ، وَحَاصِلُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمَعْنَى بِالثُّبُوتِ لُغَةً حُصُولُ الْأَمْرِ وَتَحَقُّقُهُ. أَنْظَرُ كَلَامَهُ إِنْ  
شِئْتَ.



وَالْإِلَى الْخِلَافِ فِي كَوْنِ قَوْلِ الْقَاضِي: ثَبَتَ عِنْدِي كَذَا حُكْمًا أَوْ لَيْسَ بِحُكْمٍ. أَشَارَ  
إِلَى مَا سَيَدِي عَلَيْهِ الرَّقَاقُ<sup>(١)</sup> بِقَوْلِهِ فِي الْمَنْهَجِ الْمُنْتَخَبِ فِي قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ:

وَالْحُكْمُ وَالثُّبُوتُ شَيْءٌ أَحَدٌ وَقِيلَ غَيْرَانِ عَلَى ذَا يُعْتَمَدُ

أَنْظُرْ شَرْحَ الشَّيْخِ الْمَنْجُورِ.

قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ عَلَى قُبُولِ مَا خَاطَبَهُ الْقَاضِي بِحُكْمٍ أَعْلَمَ  
وَلَيْسَ يُغْنِي كَتَبُ قَاضٍ كَمَا كُنْتُمْ عَنِ الْخُطَابِ وَالْمَزِيدُ قَدْ كَفَى  
وَإِنَّمَا الْخُطَابُ مِثْلُ أَعْلَمَ إِذْ مُعْلِمٌ بِهِ اقْتَضَى وَمُعْلَمٌ

هَذَا هُوَ الصَّوَابُ فِي تَرْتِيبِ هَذِهِ الْأَيَّاتِ وَالْفَضْلُ بَيْنَهَا غَيْرُ ظَاهِرٍ -وَاللهُ أَعْلَمُ-؛  
لِأَنَّ مُضَمَّنَ مَعْنَاهَا وَحَاصِلَهُ مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ أَنَّ الْعَمَلَ جَرَى فِي رَمَنِ النَّاطِمِ عَلَى  
قُبُولِ خُطَابِ اقْتِضَاءِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ بِقَوْلِهِ: أَعْلَمَ بِاسْتِقْلَالِهِ أَوْ ثُبُوتِهِ فَلَانٌ. وَنَحْوِ ذَلِكَ  
يُمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ، وَلَا يَكْفِي فِي الْخُطَابِ أَنْ يَقُولَ: اكْتَفَى أَوْ ثَبَتَ أَوْ اسْتَقْلَلَ. وَنَحْوَهَا،  
وَإِنَّمَا يَكْفِي ذَلِكَ عَنْ زِيَادَةِ الشُّهُودِ فَقَطْ.

وَأَمَّا الْخُطَابُ فَلَا يَكْفِي فِيهِ إِلَّا مِثْلُ: «أَعْلَمَ...» إلخ. كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، فَقَوْلُهُ: وَإِنَّمَا  
الْخُطَابُ مِثْلُ أَعْلَمَ هُوَ تَكَرَّرُ مَعَ الْبَيِّنِ الْأَوَّلِ بِزِيَادَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْخُصَرِ، وَهُوَ إِنَّمَا وَبَيَانُ  
تَوْجِيهِ كَوْنِ اكْتَفَى وَنَحْوِهِ لَا يَكْفِي فِي الْخُطَابِ فِي قَوْلِهِ: «إِذْ مُعْلِمًا بِهِ اقْتَضَى وَمُعْلَمًا».  
وَبَيَانُهُ أَنَّ اللَّفْظَ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ فِي الْخُطَابِ يَدُلُّ عَلَى ثَلَاثَةِ أُمُورٍ:

أَحَدُهَا: شَخْصٌ مُعْلِمٌ -بِكْسْرِ اللَّامِ- بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ، وَهُوَ الْقَاضِي الْكَاتِبُ.

وَلِثَانِي: شَخْصٌ مُعْلَمٌ -بِفَتْحِهَا- وَهُوَ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَيَصِحُّ الْعَكْسُ وَهُوَ  
فَتْحُ اللَّامِ فِي الْأَوَّلِ وَكُسْرُهَا فِي الثَّانِي، وَبِالضَّرُورَةِ أَنَّهُمَا يَدُلَّانِ عَلَى أَمْرٍ ثَابِتٍ مَعْنُومٍ عِنْدَ

(١) علي بن قاسم بن محمد التجيبي، أبو الحسن، المعروف بالزرقاق، فقيه فاس في عصره، كان مشاركاً في كثير  
من علوم الدين والعربية، زار غرناطة وأخذ عن بعض علمائها، من كتبه (المظومة اللامية) في علم القضاء،  
و(المنهج المنتخب إلى أصول المذهب) منظومة في أصول المالكية، توفي بفاس عن سن عالية سنة ٩١٢ هـ.  
انظر: الاستقصا ٢/١٨٢، ومعجم المؤلفين ٧/١٦٩، وهدية العارفين ١/٧٤٠.

القاضي الكاتب أعلم به القاضي المكتوب إليه، فضمير به في البيت الثالث للأمر  
المعلوم الذي دل عليه المعلوم.

والمعلم بالكسر والفتح والمجرور يتنازع فيه معلم بالكسر والفتح، واقتضى بمعنى  
طلب وأفهم، فقولهم في الخطاب: أعلم باستقلاله أو بثبوته فلان.

«أعلم» يفتح الهزرة واللام والميم فعل ماضٍ، وفاعله هو الاسم المكنى عنه بفلان،  
الذي هو المعلم لغيره بما ثبت عنده، وهو يتعدى لمفعولين حذف الأول منها للعموم  
على حدّ ﴿وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَىٰ دَارِ السَّلَامِ﴾ [يونس: ٢٥] أي: جميع عباده، وتقديره هـ من  
يقف عليه، يعني بمن هو أهل لذلك، فيشمل القاضي المكتوب إليه وغيره ممن يتولى  
بعده لموته أو عزله.

والمفعول الثاني هو قوله بثبوته أو استقلاله، وهو يتعلق بأعلم، وضمير ثبوته  
للرسم؛ أي أعلم كاتبه لواقف عليه أن هذا الرسم يستحق أن يعمل بمقتضاه؛  
لاستجماعه شروط الحكم به واستقلاله بنفسه وعدم توقفه على غيره.

قال الشارح: قوله: «وإنما الخطاب...» البيت. يعني أن الخطاب المعمل به عند  
القضاة هو أعلم بما اتصل به من تسمية المعلم وتعيين المعلم أو اقتضائه له على  
الإطلاق، وبما يماثل هذا اللفظ لو وقع عليه الاصطلاح؛ إذ ليس لفظه أعلم  
بخصوصها بواجبة الوجوب الذي لو تعدى لبطل العقد، وإنما تعينت لوقوع اختيار  
القضاة عليها لاستيفائها المعنى المقصود في الوضع، ولو وقع الاصطلاح مثلاً بسواها  
لما كان مانعاً من ذلك. ولما تقرر الاصطلاح بالإعلام لزم، فلم يكتب القاضي خطاباً  
يصرح فيه بالإعلام بصحة الحق عنده، واقتصر على أن كتب: صح الرسم عندي أو  
ثبت أو استقل، وكتبه فلان بن فلان. فذلك لغو غير جائز قبوله بمجرّد الخط. قال  
ذلك ابن المناصف. اهـ. كلام الشارح.

وقد جرت العادة أن لا يكتب القاضي اسمه المكنى عنه بلفظ الخطاب بفلان  
بالكتابية المعهودة التي يقرؤها كل واحد، بل يكتب بتخيلط وتعمية ويسمي العلامة،  
وذلك - والله أعلم - لئلا يزور ويخاطب غير القاضي على لسانه.

وكذلك الاصطلاح في وضع الشاهد اسمه في العقد؛ لئلا يكتب اسمه غيره  
فينسب إليه ما لم يشهد به، وما ينبغي للشاهد ويتأكد عليه أن يثبت على علامة واحدة

وَلَا يُنَوِّعُهَا، فَيَقَعُ الْإِتْيَاسُ فِي شَهَادَتِهِ.

وَلَمَّا ذَكَرَ النَّاطِمُ أَنَّ الْخِطَابَ يَكُونُ بِ«أَعْلَمَ» وَبِمِثْلِهِ يَمَّا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ، خَافَ أَنْ يُتَوَهَّمَنَّ أَنَّ لَفْظَ «اِكْتَفَى» وَنَحْوَهُ وَاسْتَقْلَلَ وَصَحَّ وَثَبَّتْ، تَكْفِي فِي الْخِطَابِ بِهَا أَيْضًا، فَرَفَعَ هَذَا الْوَهْمَ أَيْضًا بِقَوْلِهِ: «وَلَيْسَ يُغْنِي كَتَبَ قَاضٍ كَاكْتَفَى...» الْبَيِّنَةُ.

فَالْكَافُ الدَّاخِلَةُ عَلَى اِكْتَفَى أَيْضًا اسْمٌ بِمَعْنَى مِثْلُ مَفْعُولٍ كَتَبْتُ، وَكَتَبْتُ فَاعِلٌ يُغْنِي وَهُوَ مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِلْفَاعِلِ وَهُوَ قَاضٍ، وَكَمَّلَ بِالْمَفْعُولِ وَهُوَ الْكَافُ؛ أَيْ بِمِثْلِ اِكْتَفَى وَصَحَّ وَنَحْوُهُمَا، وَلَيْسَ هُنَا حَرْفٌ بِمَعْنَى لَا النَّافِيَةِ، وَعَنْ الْخِطَابِ يَتَعَلَّقُ بِغْنِي أَيْ: لَا يُغْنِي عَنْ الْخِطَابِ، وَلَا يَكْفِي عَنْهُ الْمُحَاطَبَةُ بِمِثْلِ اِكْتَفَى وَنَحْوِهَا، وَلَمَّا نَقَى الْاِكْتِفَاءُ بِهِ فِي الْخِطَابِ أَرَادَ أَنْ يُبَيِّنَ عَلَى مَا يُفِيدُهُ وَمَا يُفْهَمُ مِنْهُ، فَأَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: وَالْمَزِيدُ قَدْ كَفَى؛ أَيْ إِنَّمَا يَكْفِي اِكْتَفَى وَثَبَّتْ وَنَحْوُهُمَا عَنْ زِيَادَةِ الشُّهُودِ فَقَطْ، وَلَا يَكْفِي عَنْ لُحْطَابِ.

قَالَ السَّارِحُ: مَا جَرَى بِهِ عُرْفُ بَلَدِنَا الْأَنْدَلُسِيَّةِ مِنْ كَتَبْتُهُمْ اِكْتَفَى فِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّ الشُّهُودَ لَهُ لَا يَطْلُبُ بَعْدَ ذَلِكَ شُهُودَ زِيَادَةٍ عَلَى مَا حَصَلَ فِي الْعَقْدِ، وَأَنَّ اللَّفْظَ لَا يُغْنِي عَنْ الْخِطَابِ، وَإِنَّمَا يَكْفِي الشُّهُودَ لَهُ عَنْ زِيَادَةِ الشُّهُودِ، وَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ الرَّسْمَ قَدْ اسْتَقْلَلَ عِنْدَ الْقَاضِي. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «وَالْمَزِيدُ» مَنْصُوبٌ عَلَى إِسْقَاطِ الْحَافِضِ؛ أَيْ كَفَى لَفْظُ «اِكْتَفَى» وَمَا أَشْبَهَهُ عَنْ زِيَادَةِ الشُّهُودِ عَلَى مَا حَصَلَ فِي الْعَقْدِ لَا عَنْ الْخِطَابِ، فَلَا يَكْفِي عَنْهُ، فَالْمَزِيدُ بِمَعْنَى الْمَصْدَرِ أَيْ الزِّيَادَةِ، وَلَمَّا ذَكَرَ أَنَّ اِكْتَفَى وَشِبْهَهُ لَا يَكْفِي عَنْ الْخِطَابِ بَيْنَ مَا يَكُونُ بِهِ الْخِطَابُ مُوجَّهًا لَهُ بِقَوْلِهِ: وَإِنَّمَا الْخِطَابُ مِثْلُ «أَعْلَمَ...» الْبَيِّنَةُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُهُ. وَإِطْلَاقُ النَّاطِمِ فِي إِعْمَالِ الْخِطَابِ بِمَا ذَكَرَ يَفْتَضِي أَنَّهُ عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْأُمُورِ مِنَ الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ وَالْبَدَنِيَّةِ وَهُوَ كَذَلِكَ.

قَالَ السَّارِحُ: وَتَقْيِيدُ الْعَمَلِ بِالنُّومِ يُؤْذِنُ أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ بِخِلَافِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ، فَقَدْ كَانَ الْعَمَلُ حَيْثُ حَدَثَ الضَّرْبُ عَلَى الْخُطُوطِ بِاسْتِصْحَابِ شَاهِدَيْنِ عَدْلٍ، كِتَابَ الْقَاضِي إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ بَعْدَ أَنْ كَانَ الْعَمَلُ قَبْلَ ذَلِكَ بِالْاِكْتِفَاءِ بِالْكِتَابِ الْمُخْتَوَمِ، وَكَانَ الْعَمَلُ الْآنَ بِالْاِكْتِفَاءِ بِالْخِطَابِ دُونَ الشَّاهِدَيْنِ عَلَيْهِ، عَادَ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَدِيمًا مِنَ الْاِكْتِفَاءِ بِالْكِتَابِ الْمُخْتَوَمِ وَذَلِكَ؛ لِضَرُورَةِ فَقْدِ الْعُدُولِ فِي أَكْثَرِ الْمَوَاضِعِ مِنْ نُدُورِ أَحْكَامِ الضَّرْبِ عَلَى الْخَطِّ، فَاسْتُحْسِنَ الرُّجُوعُ إِلَى الْعَمَلِ الْقَدِيمِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَالْقَاضِي إِذَا كَتَبَ إِلَى الْقَاضِي بِشَهَادَةِ شُهِودٍ شَهِدُوا عِنْدَهُ وَعُدُّوْا، وَكَانُوا قَدْ شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِعَيْنِهِ بِحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، أَيْقَبِلَ الْقَاضِي الَّذِي جَاءَهُ الْكِتَابُ الْبَيِّنَةُ الَّتِي فِي الْكِتَابِ وَيَقْضِي بِهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. اهـ.

(تَنْبِيْهُ) قَالَ فِي تَكْمِيلِ التَّقْيِيدِ: فَانْدَتَانِ:

الْأُولَى: فِي قَوْلِ الْقَاضِي: ثَبَتَ عِنْدِي ثَلَاثُ نُكُتٍ: أَوَّلَاهَا أَنَّهُ لَيْسَ بِخَطَّابٍ - كَمْ تَقْدَمَ لِابْنِ الْمُنَاصِفِ -، وَثَانِيهَا: هُوَ حُكْمٌ أَمْ لَا؟ وَفِيهِ صَنَّفَ الْإِمَامُ الرَّازِي. وَثَالِثُهَا: هَلْ يَقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْبَيِّنَةُ أَمْ لَا؟

قَالَ الْمَازِرِيُّ: مِنَ الْحِكْمَةِ وَالْمَصْلَحَةِ مَنَعَ الْقَاضِي الْحُكْمَ بِعِلْمِهِ خَوْفَ كَوْنِهِ غَيْرَ عَدْلٍ، فَيَقُولُ: عَلِمْتُ فِيْمَا لَا عِلْمَ لَهُ بِهِ، وَعَلَى هَذَا التَّغْلِيلِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: ثَبَتَ عِنْدِي كَذَا. إِلَّا أَنْ يُسَمَّى لَبِيْنَةً، وَقَدْ رَكَّبَ ذَلِكَ ابْنُ الْقِصَاصِ وَقَالَ: لَا يُقْبَلُ حَتَّى يُسَمَّى الْبَيِّنَةُ. وَكَذَا قَالَ ابْنُ الْخَلَّابِ.

ثُمَّ قَالَ: الْفَائِدَةُ الثَّانِيَّةُ: ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الْمُنَاصِفِ إِنْ ثَبَتَ وَاكْتَفَى وَصَحَّ وَاسْتَقَلَّ كَالْمُرَادِفَةِ، وَذَكَرَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَاشِدٍ أَنَّهُ كَانَ يَحْضُرُ اسْتِقْلَالَ بِالْعُدُولِ، وَكَتَفَى بِإِثْبَاتِ الْأَمْلاَكِ، وَثَبَتَ بِمَا عَدَاهُمَا.

وَعَنْ الْعُقْبَانِيِّ: اسْتَقَلَّ لِلْمُبْرَزِينَ وَثَبَتَ لِمَنْ يَقَارِبُهُمْ، وَاكْتَفَى لِمَنْ دُونَ ذَلِكَ وَنَحْوِهِ فِي شَرْحِ الزِّيْنَابِيِّ عَنِ الْعُقْبَانِيِّ أَيْضًا وَنَصُّهُ: جَرَى الْعَمَلُ فِي زَمَانِنَا هَذَا فِي تِلْمِصَانٍ وَمَا بَعْدَهَا مِنْ مُدُنِ الْمَغْرِبِ بِتَضَرُّعِ الْخِطَابِ بِالْإِعْلَامِ بِالِاسْتِقْلَالِ فِيْمَا ثَبَتَ مِنَ الرُّسُومِ بِشَهَادَةِ الْمُبْرَزِينَ مِنَ الْعُدُولِ، وَبِالْثُبُوتِ فِيْمَا ثَبَتَ دُونَهُمْ، وَبِالِاكْتِفَاءِ بِالْأَدْنَى، فَهِيَ ثَلَاثُ مَرَاتِبَ، وَأَمَّا بِالْجَرَائِرِ وَمَا وَآلَاهَا فَالْخِطَابُ عِنْدَهُمْ بِالثُّبُوتِ وَالِاكْتِفَاءِ فَقَطْ. اهـ.

(تَنْبِيْهُ) هَذَا مَا يَكْتُبُهُ الْقَاضِي الَّذِي يُخَاطَبُ قَاضِيًا آخَرَ، وَأَمَّا الْمُخَاطَبُ - بِالْفَتْحِ - وَهُوَ الَّذِي وَرَدَ عَلَيْهِ الْخِطَابُ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا فِي الْخِطَابِ بِاسْمِهِ وَقَعَ تَحْتَهُ أَعْلَمْتُهُ، وَإِنْ كَانَ الْخِطَابُ لَا تَعْيِينَ فِيهِ أَوْ عَيَّنَ قِمَاتٍ أَوْ عَزَلَ وَقَعَ مَنْ خَلْفَهُ قَبِلْتُ، وَهُوَ اضْطِلَاحٌ لَا غَيْرُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ يُمُتْ مُخَاطَبٌ أَوْ عَزَلَ  
وَعَتَمَدَ الْقَبُولَ بَعْضُ مَنْ قَضَى  
رُدَّ خِطَابُهُ سِوَى مَا سَجَّلَا  
وَمُعَلَّمٌ يَخْلُقُهُ وَالِي الْقَضَا

وَالْحُكْمُ الْعَدْلُ عَلَى قَضَائِهِ خِطَابُهُ لَا بُدَّ مِنْ إِمْضَائِهِ

تَعَرَّضَ فِي الْأَبْيَاتِ لَهَا إِذَا خَاطَبَ قَاضٍ قَاضِيًا آخَرَ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ عَزَلَ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْقَاضِي الْمَخَاطَبُ بِالْكَسْرِ أَوْ عَزَلَ، فَقَدْ اخْتَلَفَ هَلْ يُعْتَمَدُ خِطَابُهُ وَيُعْمَلُ عَلَيْهِ أَوْ لَا؟ فَمِنْهُمْ مَنْ رَدَّ خِطَابَهُ وَلَمْ يَعْتَمِدْهُ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَبِلَهُ وَاعْتَمَدَ عَلَيْهِ، وَإِنِ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: رَدَّ خِطَابَهُ. ثُمَّ قَالَ: وَاعْتَمَدَ الْقَبُولَ بَعْضُ مَنْ قَضَى. أَيُّ: بَعْضُ الْقُضَاةِ. وَهَذَا الْخِلَافُ إِذَا لَمْ يُسَجَّلِ الْحُكْمُ، وَأَمَّا إِنْ سَجَّلَهُ وَأَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ عَدْلَيْنِ أَنَّهُ حَكَمَ بِهِ وَأَنْفَقَهُ، فَإِنَّهُ يُعْمَلُ عَلَيْهِ اتِّفَاقًا، سَوَاءً بَقِيَ عَلَى قَضَائِهِ أَوْ مَاتَ أَوْ عَزَلَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «سِوَى مَا سَجَّلَا». فَإِنْ قُلْتُ: كَلَّا سُنَّا فِي خِطَابِ الْقَاضِي بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِقَاضِي بَلَدٍ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ وَالتَّنْفِيزُ فِي بَلَدِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، فَكَيْفَ يُسَجَّلُ الْمَخَاطَبُ الْحُكْمَ وَيُنْفَقُهُ، وَإِنَّمَا يُنْفَقُهُ الْقَاضِي الْمُنْهِي لِيهِ الْمَخَاطَبُ بِالْفَتْحِ؟

قُلْتُ: يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ حَيْثُ يَكُونُ الْمُتَنَازَعُ فِيهِ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ، فَكَانَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ مَعَ طَالِبِهِ فِي بَلَدِ الطَّالِبِ، فَيُنْفَقُ قَاضِيهَا الْحُكْمَ عَلَيْهِ عَمَلًا بِقَوْلِهِ: قَبِلَ وَحَيْثُ يُلْفِيهِ بِمَا فِي الذِّمَّةِ يَطْلُبُهُ، ثُمَّ يَكْتُبُ لِقَاضِي بَلَدِ الْمَطْلُوبِ بِمَا حَكَمَ بِهِ وَأَمْضَاهُ لِيَكُنَّ الطَّالِبُ مِنْ مَالِ الْمَطْلُوبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فِي بَلَدِ الْحُكْمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ثُمَّ أَخْبَرَ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ الْمَخَاطَبُ -بِالْفَتْحِ- أَوْ عَزَلَ، فَإِنْ مَنَ وَلَّى الْقَضَاءَ بَعْدَهُ يَخْلُفُهُ وَيَتَنَزَّلُ مَنَزَلَتَهُ فِي إِنْفَازِ مَا طَبَّبَ بِهِ، سَوَاءً كَانَ مُعَيَّنًا مُسَمًّى فِي الْخِطَابِ أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، وَإِنِ ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمُعَلَّمٌ يَخْلُفُهُ وَآلِي الْقَضَا». فَمُعَلَّمٌ -بِفَتْحِ اللَّامِ- اسْمٌ مَفْعُولٌ مِنْ أَعْلَمَ.

ثُمَّ صَرَّحَ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَإِنْ يَمُتْ مُحَاطَبٌ أَوْ عَزَلَ». فَأَخْبَرَ أَنَّ الْقَاضِي الْمَخَاطَبَ لِعَیْرِهِ مِنَ الْقَضَاةِ إِذَا لَمْ يَطْرَأَ عَلَيْهِ مَوْتُ وَلَا عَزْلٌ، فَإِنْ خِطَابُهُ مَاضٍ غَيْرُ مَرْدُودٍ. قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: فَإِنْ مَاتَ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَوْ عَزَلَ، وَوَصَلَ الْكِتَابُ إِلَى مَنْ وَلَّى بَعْدَهُ أَنْفَقَهُ مَنْ وَصَلَ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا كَتَبَ إِلَى غَيْرِهِ<sup>(١)</sup>. وَفِي آخِرِ كِتَابِ الرَّجْمِ مِنْهَا: وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ الْقَاضِي الْكَاتِبُ أَوْ عَزَلَ. اهـ<sup>(٢)</sup>. أَيُّ فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهِ يُنْفَقُهُ.

(١) المدونة ١٤/٤، والتاج والإكليل ١٤٢/٦.

(٢) المدونة ٥٢١/٤.

فَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى هِيَ قَوْلُهُ: «وَمُعْلَمٌ يَخْلُقُهُ وَالِي الْقَضَا». وَآتَتْ فِي آخِرِ كِتَابِ الرَّجْمِ هِيَ قَوْلُهُ فِي مَسْأَلَةِ مَوْتِ الْقَاضِي الْكَاتِبُ: وَاعْتَمَدَ الْقَبُولَ بَعْضُ مَنْ قَضَى. قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي لِمَذَوْتَةٍ وَغَيْرِهَا: إِنْ مَاتَ الْقَاضِي أَوْ عَزَلَ وَفِي دِيَوَانِهِ شَهَادَاتُ الْبَيِّنَاتِ وَعَدَالَتُهَا، لَمْ يَنْظُرْ فِيهَا مَنْ وُلِّيَ بَعْدَهُ، وَلَمْ يُجْزَهِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ. وَإِنْ قَالَ الْمَعْرُوفُ: قَدْ شَهِدَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ عِنْدِي لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، وَلَا يَكُونُ شَاهِدًا بِذَلِكَ، وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «رُدَّ خِطَابُهُ». وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «سِوَى مَا سَجَلَا». إِلَى مَا فِي سَمَاعِ بْنِ الْقَاسِمِ وَبِهِ الْعَمَلُ، قَالَ: إِشْهَادُ الْحَاكِمِ بِحُكْمِهِ يُوجِبُ حَقًّا لِلْمَحْكُومِ لَهُ، وَلَوْ مَاتَ الْقَاضِي أَوْ عَزَلَ أَوْ مَاتَ الْمَحْكُومُ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ قَبْلَ حُوزِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِمَا حَكَمَ لَهُ بِهِ. قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: اتَّفَقَا. اهـ.

وَلَفْظُ «مُخَاطَبٍ» فِي الْبَيِّنَةِ الْأُولَى بِكَسْرِ الطَّاءِ وَفَاعِلُ «سَجَلَا» يَعُودُ عَلَى الْمُخَاطَبِ، وَالْقَبُولُ مَفْعُولٌ اعْتَمَدَ وَبَعْضُ فَاعِلُهُ «وَمُعْلَمٌ» يَفْتَحُ اللَّامَ اسْمُ مَفْعُولٍ، «وَالْحُكْمُ» يَفْتَحَتَيْنِ، وَاخْتَرَزَ بِالْعَدْلِ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنَّ خِطَابَهُ لَا يَقْبَلُ.

قَالَ فِي النُّوَادِرِ: عَنْ الْمَجْمُوعَةِ إِنْ ثَبَتَ عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَنَّ مَنْ كَتَبَ إِلَيْهِ مُسْتَحِقٌّ لِلْقَضَاءِ فِي فَهْمِهِ وَدِينِهِ وَوَرَعِهِ غَيْرُ مُخْدُوعٍ قَبْلَ كِتَابَتِهِ.

قَالَ ابْنُ سَعْدُونَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَشْهَبَ: وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَدْلٍ لَمْ يَقْبَلْهُ، وَلَوْ كَتَبَ إِلَيْهِ الْعَدْلُ إِنْ ابْنِي ثَبَتَ لَهُ عِنْدِي بَيِّنَةٌ كَذَا لَمْ يَقْبَلْهُ وَكَانَ كَالشَّاهِدِ لَهُ، فَإِنْ أَجَارَهُ لَمْ يَفْسَخْهُ مَنْ وُلِّيَ بَعْدَهُ.

وَفِي الْأَدَاءِ عِنْدَ قَاضٍ حَسٍّ فِي غَيْرِ مَحَلِّ حُكْمِهِ الْخُلْفُ أَقْتَضَى  
وَمَنْعُهُ فِيهِ الْخِطَابَ الْمُرْتَضَى وَسَوْغَ التَّعْرِيفِ بَعْضُ مَنْ مَضَى

ذَكَرَ فِي هَذَيْنِ الْبَيِّنَتَيْنِ ثَلَاثَ مَسَائِلَ مُتَنَاسِبَةٍ الْمَعْنَى وَهِيَ: إِذَا حَلَّ الْقَاضِي بِغَيْرِ مَحَلِّ وَلَايَتِهِ، هَلْ لَهُ أَنْ يَسْمَعَ هُنَالِكَ بَيِّنَةً شَاهِدَةً بِحَقِّ لِمَنْ يَكُونُ فِي وَلَايَتِهِ، وَتُؤَدَّى شَهَادَتُهَا عِنْدَهُ هُنَالِكَ أَوْ لَا؟ وَهَلْ لَهُ أَنْ يُخَاطَبَ رَسْمًا ثَبَتَ عِنْدَهُ بِمَوْضِعِ وَلَايَتِهِ وَلَمْ يُخَاطَبْ هُنَالِكَ وَافْتَقَرَ إِلَى خِطَابِهِ هُنَا أَوْ لَا؟ وَهَلْ لَهُ أَنْ يُعَرِّفَ قَاضِي مَوْضِعِ حُلُولِهِ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ مِنَ الرَّسْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِمَنْعِ خِطَابِهِ إِيَّاهُ؟ وَتَقَلَّ النَّازِعُ الْخِلَافُ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، وَأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْخِطَابِ هُوَ الْمُرْتَضَى.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمَا ضَمَّنَهُ الشَّيْخُ فِي الْبَيِّنِينَ هُوَ مُقْتَضَى مَا تَقْلَهُ ابْنُ سَهْلٍ فِي تَوَزِيلِهِ عَنْ ابْنِ الْحَكَمِ إِنَّ حَلَ قَاضٍ تَحَلًّا بِغَيْرِ حَلٍّ وَلَا يَتِيهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْمَعَ بَيِّنَةً عَلَى مَنْ فِي حَمَلِهِ، وَلَا أَنْ يَشْهَدَ عَلَى كِتَابِهِ بِذَلِكَ إِلَى أَحَدٍ، وَلَهُ أَنْ يَسْأَلَ عَنْ حَالِ بَيِّنَةٍ شُهِدَتْ عِنْدَهُ.

وَفِي كِتَابِ مِنْهَاجِ الْقَضَاةِ لِابْنِ حَبِيبٍ عَنْ أَصْبَغٍ: إِنْ بَعَثَ الْإِمَامُ الْقَاضِيَّ لِبَعْضِ الْأُمُصَارِ فِي شَيْءٍ مِنْ أُمُورِ الْعَامَّةِ فَحَلَّ بِهِ، فَلَهُ أَنْ يَسْمَعَ فِيهِ بَيِّنَةً بِحَقٍّ عَلَى غَائِبٍ فِي عَمَلِهِ، وَيَسْأَلَ مَنْ قَامَ بِهَا تَعْدِيلَهَا، وَلَهُ أَنْ يَسْأَلَ قَاضِيَّ ذَلِكَ الْمَضَرِّ عَنْهُمْ. وَيَجْتَرِي بِمَا أَخْبَرَهُ بِهِ مِنْ عَدَالَتِهِمْ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَمَلِهِ، وَلَوْ اجْتَمَعَ الْحُضَمَانُ عِنْدَهُ بِذَلِكَ الْمَضَرِّ لِلْمُخَاصَمَةِ عِنْدَهُ وَمَا يَجْتَنِبَانِ فِيهِ فِي بَلَدِ الْقَاضِيِ الْغَائِبِ عَنْ قُطْرِهِ، لَمْ يَنْظُرْ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ يَتَرَاضِيَ عَلَيْهِ كَتَرَاضِيهِمَا أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمَا، وَيَعْضُ جَوَابَ أَصْبَغٍ خِلَافَ مَا تَقَدَّمَ لِابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ.

وَسَأَلْتُ بَنَ عَتَابٍ<sup>(١)</sup> عَنْ قَاضٍ حَلَّ بِغَيْرِ بَلَدِهِ وَقَدْ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِبَلَدِهِ حَقٌّ لِرَجُلٍ، فَطَلَبَ مِنْهُ أَنْ يُخَاطَبَ بِهِ قَاضِيَّ مَوْضِعِ الْمَطْلُوبِ. قَالَ: لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَ بَطُلَ خِطَابُهُ. ثُمَّ قَالَ: وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يُنْفَذَ. قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ كَانَ لِحَقِّ الثَّابِتِ عِنْدَهُ بِبَلَدِهِ عَلَى مَنْ هُوَ بِمَوْضِعِ اخْتِلَاكِهَ فَأَعْنَمَ قَاضِيَّ الْمَوْضِعِ بِذَلِكَ مُشَافَهَةً بِهِ ثَبَتَ عِنْدَهُ، أَيْكُونُ كَمُخَاطَبَتِهِ بِذَلِكَ؟ قَالَ: لَيْسَ مِثْلُهُ. قُلْتُ: مَا يَمْنَعُهُ مِنْ إِخْبَارِهِ بِهِ وَيَشْهَدُ عِنْدَهُ بِذَلِكَ وَيُنْفَذُهُ كَمَا يَشْهَدُ بِمَا يَجْرِي فِي مَجْلِسِهِ مِنْ إِقْرَارٍ وَإِنْكَارٍ وَيَقْضِي بِهِ؟ قَالَ: لَيْسَ مِثْلُهُ، وَلَكِنْ إِنْ أَشْهَدَ هَذَا الْقَاضِيَّ الْمُخْبِرُ بِذَلِكَ شَاهِدَيْنِ فِي مَنَزِلِهِ وَشَهِدَا بِذَلِكَ عِنْدَ قَاضِيِ الْمَوْضِعِ نَفَذَ وَجَازَ.

قَالَ ابْنُ سَهْلٍ: وَرَأَيْتُ فُقَهَاءَ طَلِيطِلَةَ يُجِيزُونَ إِخْبَارَ الْقَاضِيِ الْمُحْتَلِّ بِذَلِكَ الْبَلَدِ، وَيُنْفَذُ وَيَرَوْنَهُ كَمُخَاطَبَتِهِ إِيَّاهُ<sup>(٢)</sup>.

(١) الشيخ العلامة، المحدث الصدوق، مسند الأندلس، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن عتاب بن محسن القرطبي، كان عارفاً بالطرق، واقفاً على كثير من لتفسير والغريب والمعني. مع حظ وافر من اللغة والعربية، وتفقه عند أبيه، وشوور في الأحكام بقية عمره، وكان صدرًا فيمن يستفتي لسنه وتقدمه، وكان من أهل الفضل والحلم، والوقار والتواضع. وجمع كتابًا حفيلاً في الزهد والرفائق، سباه (شفاء الصدور) وكانت الرحلة إليه في وقته، وقال: مولدي سنة ٤٣٣ هـ، ومات في جمادى الأولى سنة ٥٢٠ هـ. انظر تاريخ الاسلاء ٤/٢٤٢، وتذكرة الحفاظ ٤/١٢٧١، والديباج المذهب ١/٤٧٩، وشذرات الذهب ٤/٦١.

(٢) التاج والإكليل ٦/١٤١.

قَالَ الشَّارِحُ: فَمَعْنَى الْبَيْتِ الْأَوَّلِ هُوَ مُقْتَضَى مَا لِابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَصْبَغَ، وَمَنْعُ الْخِطَابِ هُوَ مُرْتَضَى ابْنِ عَتَّابٍ، وَالتَّعْرِيفُ هُوَ الَّذِي أَسْنَدَ بَيْنَ سَهْلٍ لِفُقَهَاءِ طَلِيطَلَةَ، وَعَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ فُقَهَاءُ طَلِيطَلَةَ الْعَمَلُ عِنْدَ قُضَاةِ الْجَمَاعَةِ بِالْحَضَرَةِ. اهـ.

فَقَوْلُ النَّازِمِ: «فِي الْأَدَاءِ» خَبَرٌ مُقَدَّمٌ، وَعِنْدَ يَتَعَلَّقُ بِالْأَدَاءِ، وَجُمْلَةُ «حَلٍّ» صِفَةٌ لِقَاضِيٍّ، وَ«الْخُلْفُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«اقْتَفَى» صِفَةٌ.

«الْخُلْفُ» «وَمَنْعُهُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«الْخِطَابُ» مَفْعُولٌ «مَنْعٍ» مِنْ مَفْهُومِ قَوْلِهِ: «الْمُرْتَضَى».

وَقَوْلُهُ: «بَعْضُ مَنْ مَضَى». يُفْهَمُ الْخِلَافَ فِي الْفَرْعِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ، وَقَوْلُهُ: «وَلَيْسَ يُغْنِي». الْبَيِّنَتَيْنِ تَقَدَّمَ شَرْحُهُمَا إِثْرَ قَوْلِهِ: «وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ عَلَى قَبُولِ مَا...» الْبَيْتِ. وَتَقَدَّمَ أَنَّ ذَلِكَ الْمَحَلَّ أَنْسَبَ لَهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيُثْبِتُ الْقَاضِي عَلَى الْمَحْوِ وَمَا أَشْبَهَهُ الرَّسْمَ عَلَى مَا سَلِمَ

يَعْنِي أَنَّ الرَّسْمَ إِذَا كَانَ بِهِ مَحْوٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ حَرْقٌ نَارٍ وَنَحْوُ ذَلِكَ، طَلَبَ مِنَ الْقَاضِي تَصْحِيحَهُ أَوْ الْخِطَابَ بِهِ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ قُضَاةٍ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُصَحِّحُ وَيُخَاطِبُ بِمَا سَلِمَ مِنْ فُضُولٍ لَا عَلَى جَمِيعِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَيَنْصَرُ فِي كِتَابِهِ عَلَى مُنْتَهَى مَا أُبْنِئَ بِهِ الْمَحْوُ أَوْ الْبَشْرُ، وَمُبْتَدَأٌ مَا انْتَهَى إِلَيْهِ. اهـ. أَيُّ الْكَلِمَةِ الَّتِي قَبْلَ ابْتِدَاءِ الْمَحْوِ وَالَّتِي بَعْدَ انْتِهَائِهِ.

فَقَوْلُهُ: «وَيُثْبِتُ الْقَاضِي». فِعْلٌ وَفَاعِلٌ، وَ«الرَّسْمُ» مَفْعُولٌ وَعَلَى الْمَحْوِ يَتَعَلَّقُ بِمَحْذُوفٍ صِفَةٍ لِلرَّسْمِ؛ أَيُّ الرَّسْمِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى الْمَحْوِ، وَمَا أَشْبَهَ الْمَحْوَ مِنْ قَطْعٍ وَغَيْرِهِ، وَعَلَى مَا سَلِمَ بَدَلٌ مِنَ الرَّسْمِ بَدَلُ بَعْضٍ مِنْ كُلِّ، أَيُّ عَلَى مَا سَلِمَ مِنْهُ.

(فَرْعٌ) قَالَ فِي الطُّرُقِ: فَإِنْ وَقَعَ فِي الْوَيْثِقَةِ مَحْوٌ أَوْ بَشْرٌ أَوْ ضَرْبٌ فِي مَوَاضِعِ الْعَدَدِ مِثْلَ عَدَدِ الدَّنَائِيرِ أَوْ أَجْلِهَا أَوْ تَارِيخِ الْوَيْثِقَةِ سُئِلَتِ الْبَيِّنَةُ، فَإِنْ حَفِظَتِ الشَّيْءَ بَعَيْنِهِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَرَوْا الْوَيْثِقَةَ مَضَتْ، وَإِنْ لَمْ يَحْفَظُوا سُئِلَتِ عَنِ الْبَشْرِ. فَإِنْ حَفِظُوهُ مَضَتْ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَحْفَظُوهُ سَقَطَتِ الْوَيْثِقَةُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِ الْعَقْدِ لَمْ يَضُرَّ الْوَيْثِقَةَ وَلَمْ يُوهِنَهَا، وَإِنْ لَمْ يُعْتَدَرْ عَنْهُ. اهـ. مِنَ الْبَابِ الثَّامِنِ مِنَ الْفَائِقِ لِلنَّوَسْرِ بَيِّنَةٍ.

وَعِنْدَمَا يَتَقَدَّ حُكْمٌ وَطَلِبُ تَسْجِيلُهُ فَإِنَّهُ أَمْرٌ يَجِبُ



وَمَا عَلَى الْقَاضِي جُنَاحٌ لَا وَلَا مِنْ حَرَجٍ إِنْ أَيْدَاءُ فَعَلَا

يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِي إِذَا حَكَمَ عَلَى الْخُصْمِ وَطَلَبَ أَحَدُ الْخُصْمَيْنِ مِنَ الْقَاضِي تَسْجِيلَ الْحُكْمِ؛ أَيْ كَتَبَهُ فِي سِجِلٍّ - أَيْ صَكٍّ -، فَإِنَّ ذَلِكَ يَحِبُّ عَلَى الْقَاضِي لِمَنْ طَلَبَهُ لِيَحْصَنَ بِهِ لِنَفْسِهِ مَا حَكَمَ لَهُ بِهِ، لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعٍ مَفْسَدَةِ تَجْدِيدِ الْخُصُومَةِ. وَتَعَيَّنَ الْمَطْلُوبُ فِيهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ النَّزَاعِ بِاسْتِثْنَائِهِ مَرَّةً أُخْرَى، فَإِنْ فَعَلَهُ الْقَاضِي لِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُطَلَّبَ بِهِ جَازَ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِنْ طَلَبَ الْقَائِمُ أَنْ يُسَجَّلَ لَهُ الْقَاضِي بِمَا أَثَبَّتَهُ مِنْ مِلْكِهِ لِلْعَقَارِ الَّذِي كَانَ بِيَدِ الْمُقَوِّمِ عَلَيْهِ، وَكَانَ الْقَاضِي قَدْ أَعْدَرَ إِلَى الْمُقَوِّمِ عَلَيْهِ فِي الشُّهُودِ الَّذِينَ ثَبَتَ عِنْدَهُ ذَلِكَ بِشَهَادَتِهِمْ وَعَجَزَ عَنِ الْمَدْفَعِ، فَإِنَّهُ يُسَجَّلُ لَهُ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ وَاقْتِصَارٍ عَلَى مَحَلِّ الْحُجَّةِ.

وَسَاعَ مَعَ سُؤَالِهِ تَسْجِيلُ مَا لَمْ يَقَعِ فِيهِ النَّزَاعُ فِيهِ كُلِّهِ

يَعْنِي أَنَّهُ يُجُوزُ لِلْقَاضِي تَسْجِيلُ مَا لَمْ يَقَعِ فِيهِ النَّزَاعُ إِذَا سُئِلَ ذَلِكَ مِنْهُ عَلَى وَجْهِ التَّحْصِينِ لَهُ وَالِاسْتِعْدَادِ بِهِ، وَذَلِكَ مِثْلَ رُسُومِ الْأَحْبَاسِ الَّتِي يَهْلِكُ شُهُودُهَا وَيُشْهَدُ عَلَى خُطُوطِهِمْ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَثْبُتُ عِنْدَ الْقَاضِي وَلَمْ يَقَعِ فِيهِ خُصَامٌ.

قَالَ الْجَزِيرِيُّ فِي وَثَائِقِهِ: وَإِذَا سُئِلَ الْقَاضِي إِثْبَاتَ مَا لَا خُصُومَةَ فِيهِ وَالتَّسْجِيلِ، فَإِنْ شَاءَ أَجَابَ. وَإِنْ شَاءَ لَمْ يُجِبْ. اهـ.

«وَتَسْجِيلُ» فَاعِلٌ «سَاعَ»، «وَمَعَ» يَتَعَلَّقُ بِهِ أَوْ بِمَحْذُوفٍ حَالِ «تَسْجِيلٍ».

وَسَائِلُ التَّعْجِيزِ مِمَّنْ قَدْ قَضَى يُمْضِي لَهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِالْقَضَا

إِلَّا ادَّعَاءَ حَبْسٍ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ نَسَبٍ أَوْ دَمٍ أَوْ عَتَاقٍ

ثُمَّ عَلَى ذَا الْقَوْلِ لَيْسَ يُلْتَفَتُ لِمَا يُقَالُ بَعْدَ تَعْجِيزِ ثَبَتِ

يَعْنِي أَنَّ الْمُقْضِيَّ لَهُ إِذَا سَأَلَ مِنَ الْقَاضِي تَعْجِيزَ الْمُقْضِيِّ عَلَيْهِ فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُ، وَيُمْضِي عَلَيْهِ حُكْمَ التَّعْجِيزِ فِي كُلِّ شَيْءٍ يَقَعُ فِيهِ التَّحَاكُمُ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي، وَلَا يُخْرَجُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا مَا اسْتَثْنَاهُ النَّاطِمُ مِنَ الْحَبْسِ وَالطَّلَاقِ وَالنَّسَبِ وَالْدَّمِ وَالْعَتَاقِ، فَإِذَا عَجَزَ الْمُقْضِيُّ عَلَيْهِ، فَلَا يُلْتَفَتُ بَعْدَ ذَلِكَ لِمَا يَأْتِي بِهِ مِنْ بَيِّنَةٍ عَلَى صِحَّةِ دَعْوَاهُ، وَلَا يُنْظَرُ لَهُ إِلَّا فِي تِلْكَ

الأُمُورِ الْمُسْتَنَاءَةِ دُونَ غَيْرِهَا.

قَالَ ابْنُ سَهْلٍ: وَإِذَا انْقَضَتْ الْأَجَالُ وَالْتَلَوُْمُ وَلَمْ يَأْتِ الْمُؤَجَّلُ لَهُ شَيْءٌ يُوجِبُ نَظْرَ، عَجْرَهُ الْقَاضِي وَأَنْفَذَ الْقَضَاءَ عَلَيْهِ، وَسَجَّلَ وَقَطَعَ بِذَلِكَ شَعْبَهُ عَنْ خَصْمِهِ فِي ذَلِكَ الْمَطْلُوبِ، ثُمَّ لَا تُسْمَعُ بَعْدَ ذَلِكَ حُجَّةٌ إِنْ أَتَى بِمَكَانٍ هَذَا الْمُؤَجَّلِ الْعَاجِزِ طَالِبًا أَوْ مَطْلُوبًا إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: الْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ وَالنَّسَبُ.

قَالَ ابْنُ سَهْلٍ: وَيُسَبِّهُ ذَلِكَ الْحُبْسُ وَطَرِيقُ الْعَامَّةِ وَشَبَّهُ ذَلِكَ مِنْ مَنَافِعِهِمْ، وَلَيْسَ عَجَزُ طَالِبِهِ يُوجِبُ مَنَعَهُ وَمَنَعَ غَيْرِهِ مِنَ النَّظَرِ لَهُ إِنْ أَتَى بِوَجْهِ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَابٍ: زِيَادَةُ الدَّمِ عَلَى الْمُسْتَنْبَيَاتِ الْمَذْكُورَةِ كَمِ عِنْدَ النَّاطِمِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْإِعْذَارِ وَالتَّعْجِيزِ أَنَّ الْإِعْذَارَ سُؤَالُ الْحَاكِمِ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ أَبْقَيْتَ لَكَ حُجَّةً؟ فَإِنْ قَالَ: لَا أَوْ بَقِيَتْ. وَأَنْظَرَهُ هَا، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ أَشْهَدَ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ حُجَّةٌ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، وَذَلِكَ هُوَ التَّعْجِيزُ. اهـ.

وَفِي التَّوْضِيحِ مَا ذَكَرَهُ - أَيُّ ابْنِ الْحَاجِبِ - مِنْ أَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ أَنَّ لَهُ حُجَّةً وَبَيَّنَّ لَدَدُهُ يَقْضِي الْقَاضِي عَلَيْهِ هُوَ التَّعْجِيزُ. اهـ (١).

(تَنْبِيْهٌ) قَالَ فِي التَّبَصُّرَةِ: وَلَمْ تَحْجَرْ عَادَةُ الْمُؤَثِّقِينَ بِإِفْرَادِ عَقْدِ التَّعْجِيزِ، وَإِنَّمَا يُضْمَنُونَهُ عَقْدَ السَّجَلَاتِ، فَنَقُولُ: أَشْهَدُ الْقَاضِي فُلَانٌ أَنَّ فُلَانًا قَامَ عِنْدَهُ وَادَّعَى عَلَى فُلَانٍ كَذَا وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ؟ فَكَلَّفَ الْقَائِمَ الْإِثْبَاتَ وَأَجَّلَهُ أَجَلًا بَعْدَ أَجَلٍ، ثُمَّ تَلَوَّمَ لَهُ فَلَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ، فَسَأَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تَعْجِيزَ وَقَطَعَ دَعْوَاهُ عَنْهُ، فَأَجَابَهُ الْقَاضِي إِلَى ذَلِكَ وَسَأَلَ الْحَاكِمُ الْمُدَّعِي أَبْقَيْتَ لَكَ حُجَّةً؟ فَقَالَ: لَا. فَاسْتَبَانَ لَهُ عَجْرُهُ فَعَجَزَهُ، وَقَطَعَ عَنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ طَلَبَهُ وَتَعْيِيَّتَهُ، وَسَجَّلَ بِذَلِكَ وَأَشْهَدَ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ فِي - خ كَذَا. اهـ. بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

(فَرْعٌ) فَإِنْ حَكَمَ عَلَى الْقَائِمِ بِإِسْقَاطِ دَعْوَاهُ حِينَ لَمْ يَجِدْ بَيِّنَةً مِنْ غَيْرِ صُدُورِ تَعْجِيزٍ، ثُمَّ وَجَدَ بَيِّنَةً، فَلَهُ الْقِيَامُ بِهَا وَيَجِبُ الْقَضَاءُ لَهُ.

(تَنْبِيْهٌ) مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْمُعْجَزَ إِذَا أَتَى بِبَيِّنَةٍ لَمْ تُسْمَعْ هُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ ثَلَاثَةٍ: وَثَانِيهَا: أَنَّهُمَا تُسْمَعُ، وَثَالِثُهَا: أَنَّ ذَلِكَ يُقْبَلُ مِنَ الطَّالِبِ دُونَ الْمَطْلُوبِ، وَهَذَا الْخِلَافُ إِذَا عَجَزَهُ

الْقَاضِي بِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِالْعَجْزِ، وَأَمَّا إِذَا عَجَزَهُ بِالتَّلَوُّمِ وَالْإِعْدَارِ وَهُوَ يَدَّعِي أَنَّ لَهُ حُجَّةً، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ مَا أَتَى بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «ثُمَّ عَلَى ذَا الْقَوْلِ إِلَى». ذَا قَبْلِ بِإِمْقَاءِ التَّعْجِيزِ فِي كُلِّ شَيْءٍ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا يَأْتِي بِهِ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ تَعْجِيزِهِ أَنَّهُ يُنْظَرُ لِمَا يَأْتِي بِهِ وَيُعْمَلُ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

## باب الشهود وأنواع الشهادات وما يتعلق بذلك

الشَّهَادَةُ جَمْعُ شَاهِدٍ، وَأَنْوَاعُ الشَّهَادَةِ <sup>(١)</sup> عَلَى مَا ذَكَرَهُ النَّاطِمُ فِي الْفَصْلِ الْآتِي خَمْسَةٌ، وَالشَّهَادَةُ وَالرَّوَايَةُ خَبَرَانِ، غَيْرَ أَنَّ الْمُخْبَرَ عَنْهُ إِنْ كَانَ عَامًّا لَا يَخْتَصُّ بِمُعَيَّنٍ فَهُوَ الرَّوَايَةُ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْأَعْمَلُ بِالنِّيَّاتِ» <sup>(٢)</sup>. وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَخْتَصُّ بِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ، بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ الْخَلْقِ، بِخِلَافِ قَوْلِ الْعَدْلِ عِنْدَ الْحَاكِمِ: هَذَا عِنْدَ هَذَا دِينَارًا. فَإِنَّهُ الْإِزَامُ الْمُعَيَّنُ لَا يَتَعَدَّهِ وَالْأَوَّلُ هُوَ الرَّوَايَةُ، وَالثَّانِي هُوَ الشَّهَادَةُ قَالَهُ الْقَرَّائِيُّ. ثُمَّ أَوْرَدَ سُؤَالَ قَائِلًا مَا قَرَّرْنَاهُ مِنْ أَنَّ الشَّهَادَةَ تَتَعَلَّقُ بِجُزْئِيٍّ مَقْنُوضٍ بِأَنَّهَا قَدْ تَتَعَلَّقُ بِكُلِّيٍّ. كَالشَّهَادَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ فِي الْوَقْفِ، وَكَذَلِكَ الرَّوَايَةُ قَدْ تَتَعَلَّقُ بِجُزْئِيٍّ كَالْإِخْبَارِ عَنِ النَّجَاسَةِ فِي الثَّوْبِ وَالْمَاءِ الْمُعَيَّنَيْنِ.

وَأَجَابَ عَنِ الْأَوَّلِ بِأَنَّ الْعُمُومَ فِي الشَّهَادَةِ بِالْعَرَضِ، وَالْمَقْصُودُ الْأَوَّلُ إِنَّمَا هُوَ الْجُزْئِيُّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْوُقُوفِ إِنَّمَا هُوَ الْوَاقِفُ لِيَتَرَعَ الْمَالَ مِنْ يَدِهِ، وَكَوْنُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ غَيْرَ مُعَيَّنٍ لَا يَقْدَحُ، وَعَنِ الثَّانِي الْإِخْبَارُ عَنِ نَجَاسَةِ الْمَاءِ الْمُعَيَّنِ إِنَّمَا هُوَ بِإِعْتِبَارِ وَصْفِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ صِفَةٌ كَلِّيَّةٌ، لَا بِإِعْتِبَارِ ذَاتِهِ الْمَخْصُوصَةِ، وَلِذَلِكَ كَانَ كُلُّ مَاءٍ مُثَالٍ لَهُ فِي الصِّفَةِ الَّتِي حُكِمَ عَلَيْهِ بِالنَّجَاسَةِ مُثَالٌ لَهُ فِي الْحُكْمِ بِنَجَاسَتِهِ.

وَشَاهِدٌ صِفَتُهُ الْمُرْعِيَّةُ تَقِظُ عَدْلًا حَرِيَّةً

ذَكَرَ فِي هَذَا الْبَيِّنَةِ صِفَةَ الشَّاهِدِ الْمُقْبُولِ الشَّهَادَةَ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَهَا مُصَرَّحٌ بِهِ وَبَعْضَهَا دَاخِلٌ فِيهِ بِالتَّصْمُنِ.

(١) الشهادة في اللغة هي: الإخبار بما شاهدته. لسان العرب ٢٣٨/٣، وفي الشرح قال ابن فرحون: إخبار يتعلق بمعين، وبقيد التعيين تفارق الرواية. التبصرة ٨٥/٢.

والأصل في مشروعيتهما قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: ١٤٣] وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا شَٰكِلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن رَّضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وكذلك قول الرسول ﷺ: «شاهدك أو يمينه». وقوله: «أنتم شهداء الله في أرضه»، فمن أنبئتم عليه خيرًا وجبت له الجنة، ومن أنبئتم عليه شرًا وجبت له النار.

وحكمة مشروعيتهما: لطف الله تعالى بعباده لصيانة الحقوق من أنساب وأديان وأعراض وأموال وأبدان، فهي من الضروريات الحاجية كالإمامة تكبرى. توضيح الأحكام على تحفة الحكام ٦٥/١.

(٢) صحيح البخاري (كتاب: بدء الرحي/باب: بدء الوحي/حديث رقم: ١).

أُولَٰهَا: الْعَدَالَةُ، وَيَأْتِي تَفْسِيرُهَا فِي لَبَّتَيْنِ بَعْدَ هَذَا.  
 قَالَ الشَّارِحُ: وَهِيَ مُتَضَمِّنَةٌ لِلْإِسْلَامِ الَّذِي هُوَ شَرْطٌ فِي آدَائِهَا، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ رَضِيَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وَيَفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مَنْ لَا يُرْضَى لَيْسَ أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ (١).  
 الثَّانِي: التَّقِظُ: وَهُوَ الْفِطْنَةُ وَالتَّحَرُّزُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْغَفْلَةِ أَوْ الْبَلَهَةِ لَمْ يُؤْمَرْ عَلَيْهِ التَّحِيلُ مِنْ أَهْلِ الْحِيلِ فَيُشْهَدُ بِالْبَاطِلِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَاشْتِرَاطُ التَّقِظِ أَحْصَى مِنْ اشْتِرَاطِ التَّكْلِيفِ الْمُتَضَمِّنِ لِلْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ، فَيَسْتَلْزِمُهُمَا حَسَبَ مَا مَرَّ التَّنْبِيهُ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ فِي شُرُوطِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ التَّقِظَ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَتَّصِفَ بِهِ إِلَّا مَنْ حَصَلَ لَهُ مُطْلَقٌ وَصِفِ الْعَقْلُ لِكَوْنِ التَّقِظِ زِيَادَةً عَلَيْهِ، فَأُخْرِجَ أَنْ تَحْصُلَ مِظَنَّةُ الْعَقْلِ الَّتِي هِيَ الْبُلُوغُ، فَكَيْفَ يُتَوَهَّمُ الْاِكْتِفَاءُ دُونَ هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ، وَقَدْ اشْتَرَطَ مَا لَا يَكُونُ تَامًّا إِلَّا بَعْدَ حُصُولِهَا؟ وَذَلِكَ ظَاهِرٌ فَاشْتِرَاطُ التَّقِظِ يَتَضَمَّنُ شَرْطِي الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ وَاجْتِنَائِهِ بِهِ دُونَهُمَا.  
 الثَّلَاثُ: الْحُرِّيَّةُ: وَهِيَ شَرْطٌ فِي الشَّاهِدِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ قَدْرَ الْمَنَاصِبِ الدِّينِيَّةِ مِنَ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَةِ وَأَمْثَالِهَا لَا تَلِيْقُ بِذَوِي الرِّقِّ (٢).

قَالَ الشَّارِحُ: لِكَوْنِهِ بَقِيَّةٌ مِنَ الْبَقَايَا الْأَحْقَاقِ مِنْ شُؤْمِ الْكُفْرِ، أَوْ سِوَى ذَلِكَ بِمَا عُلِّلَ بِهِ.  
 قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْحُرِّيَّةُ شَرْطٌ اتِّفَاقًا.

قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: إِنْ حُمِلَ كَلَامُ الشَّيْخِ عَلَى الْمُتَنَصِّبِ لِلشَّهَادَةِ حَسَبًا سَبَقَ بِهِ الْإِعْتِدَارُ فِي شَرْطِ التَّقِظِ، فَهَلَّا اشْتَرَطَ الذُّكُورِيَّةَ لِذَلِكَ؟ وَالْجَوَابُ أَنَّهُ اكْتَفَى بِالْإِتِّفَاقِ فِي لَفْظِ الشَّاهِدِ بِصِيغَةِ التَّذْكِيرِ عَنْ اشْتِرَاطِ الذُّكُورِيَّةِ، أَوْ أَنَّ الذُّكُورِيَّةَ غَيْرُ مُشْتَرَطَةٍ فِي الشَّاهِدِ فِي الْإِطْلَاقِ، وَإِنَّمَا هِيَ فِي أَحْكَامٍ خَاصَّةٍ. فَإِنْ قِيلَ: شَرْطُ عَدَمِ الْوِلَايَةِ فِي الْحَالِ اخْتَلَفَ فِيهِ وَهَلْ هُوَ مُعْتَبَرٌ عِنْدَ الشَّيْخِ، فَتَقْصَهُ مِنَ النَّظْمِ فَلَمْ يَذْكُرْهُ، أَوْ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فَسَكَتَ عَنْهُ قَصْدًا؟ فَالْجَوَابُ: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَعْتَبِرْهُ، وَكَأَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى مُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي حَالِ الْحُجْرِ إِلَّا مَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، فَمَنْ كَانَ جَارِي

(١) حيث أن الكافر ليس فيه شيء من هذه الصفات، ومن العلماء من أجاز شهادته في الوصية في السفر، لقوله تعالى: ﴿أَوْ أَعْرَابٍ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [البقرة: ١٠٦].

(٢) واشترط الحرية لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

التَّصَرُّفِ عَلَى الرُّشْدِ فَأَفْعَالُهُ جَائِزَةٌ نَافِذَةٌ عِنْدَهُ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ وَلَايَةٌ، وَمَنْ كَانَ بِعَكْسِ ذَلِكَ فَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا عِنْدَهُ مَرْدُودَةٌ، وَإِنْ كَانَ لَا وَلَايَةَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا عَلَى مُقْتَضَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي اعْتِبَارِ الْوَلَايَةِ فِي الْمَالِ إِذَا وَجِدَتْ، وَعَدَمَ اعْتِبَارِهَا إِذَا لَمْ تَوْجَدْ، فَلَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِ هَذَا الشَّرْطِ، وَيَكُونُ قَدْ نَقَصَهُ الشَّيْخُ رحمته الله، وَلَا اعْتِدَارَ عَنْ نَقْصِهِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ إِلَّا مُسَامَحَةً قَصْدِ الْإِخْتِصَارِ فِي عَدَمِ الْإِسْتِيفَاءِ. اهـ. بِإِخْتِصَارٍ وَبَعْضُهُ بِالْمَعْنَى (١).

وَالْعَدْلُ مَنْ يَجْتَنِبُ الْكِبَائِرَ وَيَتَّقِي فِي الْغَالِبِ الصَّغَائِرَ وَمَا أَبِيحَ وَهُوَ فِي الْعِيَانِ يَقْدَحُ فِي مُرُوءَةِ الْإِنْسَانِ

لَمَّا ذَكَرَ صِفَةَ الشَّاهِدِ وَكَانَتْ الْعَدَالَةُ مِنْ جُمْلَتِهَا، بَيَّنَّهَا فِي هَذَيْنِ الْبَيِّنَتَيْنِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْعَدْلَ هُوَ الَّذِي يَجْتَنِبُ الذُّنُوبَ الْكِبَائِرَ دَائِمًا، كَالشُّرْبِ وَالسَّرَقَةِ وَنَحْوِهِمَا، وَيَتَّقِي أَيْضًا الذُّنُوبَ الصَّغَائِرَ فِي غَالِبِ أَحْوَالِهِ، وَيَتَّقِي أَيْضًا الْأَمْرَ الْمُبَاحَ الَّذِي يَقْدَحُ فِي الْمُرُوءَةِ: كَالْأَكْلِ فِي السُّوقِ، وَالْمَشْيِ حَافِيًا فِي بَلَدٍ لَا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ.

وَأَيْتًا قَالَ: «وَيَتَّقِي فِي الْغَالِبِ». لِأَنَّ النَّادِرَ لَا يُعْتَدُّ بِهِ وَلَا يَسْلَمُ مِنْهُ إِلَّا مَنْ عَصَمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَلِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ: مِنْ الرَّجَالِ رَجَالٌ لَا تُذَكَّرُ عُيُوبُهُمْ (٢).

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: إِذَا كَانَ عَيْبُهُ خَفِيفًا وَالْأَمْرُ كُلُّهُ حَسَنًا، فَلَا يُذَكَّرُ الْيَسِيرُ الَّذِي لَيْسَ بِمَعْصُومٍ مِنْهُ أَحَدٌ فِي الصَّلَاحِ.

وَقَدْ حَدَّ بَعْضُهُمُ الْعَدَالَةَ بِقَوْلِهِ: هِيَ اجْتِنَابُ الْكِبَائِرِ (٣)، وَتَوَقِّي الصَّغَائِرِ، وَحِفْظُ الْمُرُوءَةِ (٤).

وَقَبَدَ الشَّيْخُ خَلِيلُ الصَّغَائِرِ بِصَغَائِرِ الْخِسَّةِ قَالُوا: كَتَطْفِيفِ حَبَّةٍ أَوْ سَرَقَةٍ، وَأَمَّا

(١) حيث أن الكافر ليس فيه شيء من هذه الصفات، ومن العلماء من أجاز شهادته في الوصية في السفر. لقوله تعالى: ﴿أَوْ لَخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [البقرة: ١٠٦].

(٢) البيان والتحصيل ١١٩/١٠.

(٣) كالزنا وشرب الخمر وقتل النفس بغير حق والسحر وشهادة الزور والغيبة والنميمة.

(٤) التاج والإكليل ١٥٠/٦. والمروءة هي 'المحافظة على فعل مباح تركه الذم عرفاً كترك الانتعال وتغطية الرأس، وعلى ترك مباح يوجب فعله، الذم عرفاً كالاكل في الشوارع أو في السوق أو حانوت الطباخ. وليس المراد بالمروءة نظافة الثوب وفراهة المركوب وحسن الهيئة واللباس، بل المراد التصون والست الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والارتفاع عن كل خلق رديء. توضيح الأحكام ٧٣/١.

غَيْرُهُمَا كَالنَّظَرِ لِأَجْنَبِيَّةٍ فَلَا تُقَدِّحُ.

وَفِي تَقْسِيمِ الدُّنُوبِ إِلَى كَبَائِرَ وَصَغَائِرَ خِلَافٌ، أَنْظُرِ الدَّرَّ الثَّمِينَ فِي شَرْحِ الْمُرْشِدِ الْمَعِينِ.

فَالْعَدْلُ ذُو التَّبَرُّزِ لَيْسَ يَقْدَحُ فِيهِ سِوَى عَدَاوَةٍ تُسْتَوْضَحُ  
وَعَبْرُ ذِي التَّبَرُّزِ قَدْ يُجْرَحُ بِغَيْرِهَا مِنْ كُلِّ مَا يُسْتَنْبَحُ

ذَكَرَ فِي الْبَيِّنِ مَا لَا يُجْرَحُ بِهِ الشَّاهِدُ وَمَا يُجْرَحُ بِهِ، وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْعَدْلَ مُبَرِّزٌ وَعَبْرٌ مُبَرِّزٌ، فَالْمُبَرِّزُ لَا يُقْدَحُ فِيهِ وَلَا يُجْرَحُ إِلَّا بِالْعَدَاوَةِ، يَعْنِي: وَالْقَرَابَةَ، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَيُقْدَحُ فِيهِ وَيُجْرَحُ بِالْعَدَاوَةِ وَالْقَرَابَةِ، وَغَيْرِهِمَا مِنْ كُلِّ قَبِيحٍ.

قَالَ الدَّخِمِيُّ: يُسْمَعُ الْجُرْحُ فِي الرَّجُلِ الْمُتَوَسِّطِ فِي الْعَدَالَةِ مُطْلَقًا، وَيُسْمَعُ فِي الْمُبَرِّزِ وَالْمَعْرُوفِ بِالْعَدْلِ وَالصَّلَاحِ إِذَا طُلِبَ، ذَلِكَ الْمَشْهُورُ عَلَيْهِ مِنْ بَابِ الْعَدَاوَةِ أَوْ الْهَجْرَةِ أَوْ الْقَرَابَةِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَاخْتَلَفَ هَلْ يُقْبَلُ فِيهِ الْجُرْحُ مِنْ وَجْهِ الْإِسْفَاءِ فَمَنْعُهُ أَصَحُّ، وَأَجَارَهُ سَخْنُونٌ. اهـ (١).

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَقَدْحٌ فِي الْمُتَوَسِّطِ بِكُلِّ، وَفِي الْمُبَرِّزِ بِعَدَاوَةٍ أَوْ قَرَابَةٍ وَأَنَّ بِدُونِهَا كَغَيْرِهِمَا عَلَى الْمُخْتَارِ (٢). وَالْمُبَرِّزُ بِكَسْرِ الرَّاءِ الْمُسَدَّدَةِ اسْمٌ فَاعِلٍ مِنْ بَرَزَ بِالتَّشْدِيدِ إِذَا فَاقَ أَصْحَابَهُ، وَكَذَلِكَ الْفَرَسُ إِذَا سَبَقَ.

قَالَ فِي الْقَامُوسِ: رَجُلٌ بَرَزَ وَبَرَزِي عَفِيفٌ مَوْثُوقٌ بِعَقْلِهِ وَرَأْيِهِ، وَقَدْ بَرَزَ كَكَرَمٍ، وَبَرَزَ تَبَرُّزًا فَاقَ أَصْحَابَهُ فَضْلًا أَوْ شَجَاعَةً، وَالْفَرَسُ عَنْ الْحَيْلِ سَبَقَهَا وَرَاكِبُهُ نَجَاهٌ. اهـ (٣).

وَفِي الْمَعْيَارِ: عَنْ التَّنْبِيهَاتِ هُوَ بِكَسْرِ الرَّاءِ الْمُسَدَّدَةِ؛ أَيُّ: ظَاهِرُ الْعَدَالَةِ سَابِقًا غَيْرُهُ مُتَقَدِّمًا فِيهَا، وَأَصْلُهُ مِنْ تَبَرُّزِ الْحَيْلِ فِي السَّبْقِ وَتَقَدُّمِ سَابِقِهَا وَهُوَ الْمُبَرِّزُ لظُهُورِهِ وَبُرُوزِهِ أَقَامَهَا. اهـ.

قَالَ غَيْرُهُ: هُوَ اسْمٌ فَاعِلٍ مِنْ بَرَزَ مُسَدَّدُ الرَّاءِ، وَأَصْلُهُ بَرَزَ خَفِيفَةً بِمَعْنَى خَرَجَ إِلَى

(١) لُتْنَجُ وَالْإِكْلِيلُ ١٧٦/٦، وَمَنْعُ الْجَلِيلِ ٤٣٨/٨.

(٢) مَخْتَصَرُ خَلِيلٍ ص ٢٢٣.

(٣) الْمَحْكَمُ وَالْمَحِيطُ، لِأَعْظَمَ ٣٨/٩، وَالْقَامُوسُ الْمَحِيطُ ص ٦٤٦.

الْبَرَّازِ يَفْتَحُ الرَّاءِ، وَهُوَ انْفِصَاءُ الْمُشْبَعِ مِنَ الْأَرْضِ وَضَوْعُ تَكْثِيرًا. اهـ.  
قَالَ فِي الْمَعْيَارِ: وَعَوَامُّ الْوَقْتِ بَعْضُ الطَّلَّةِ يَطْنُونَ أَنَّ الْمُبَرِّزَ فِي الْعَدَالَةِ مَنْ تَصَدَّى  
وَبَرَّرَ بِإِذْنِ الْأَمِيرِ أَوْ الْقَاضِي لِتَحْمِلِ الشَّهَادَةِ وَيَبْعَثُ فِي الْأَسْوَاقِ، وَلَيْسَ كَمَا ظَنُّوا،  
وَكَانَ بَعْضُ الشُّيُوخِ يُمَثِّلُ الْمُبَرِّزَ بِالشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدٍ صَالِحٍ وَنُظَرَائِهِ، وَمَا أَقْلَ هَذَا  
لَوْصَفَ فِي هَذَا الزَّمَانِ الْمُسْكِينِ، بَلْ كَادَ أَنْ يُعَدَّمَ بِالْكُلِّيَّةِ، وَكُنْتُ وَقَفْتُ عَلَى بَعْضِ  
أَجْوِبَةِ شَيْخِنَا الْإِمَامِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ الْعَبَّاسِ (١) - تَعَمَّدَهُ اللَّهُ بِرَحْمَتِهِ - وَهُوَ يَقُولُ  
فِيهِ: وَالتَّبَرُّزُ فِي زَمَانِنَا مَعْدُومٌ كَانِعِدَامِ بَيَضِ الْأَنْوَاقِ.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ قَاسِمٍ الْقُورِيُّ (٢): وَالْمُبَرِّزُ فِي الْعَدَالَةِ الْمُتَقَطِّعُ فِي  
الْخَيْرِ وَالصَّلَاحِ وَأَيْنَ هُوَ الْيَوْمَ؟ إِنَّمَا هُوَ فِي وَقْتِنَا كَالْغُرَابِ الْأَعْصَمِ بَيْنَ الْغُرَبَانِ.  
قَالَ صَاحِبُ الْمَعْيَارِ: قُلْتُ: أَمَّا عَدَمُ هَذَا الْوَصْفِ وَهُوَ التَّبَرُّزُ فِي الْعَدَالَةِ، أَوْ عِزَّتُهُ  
فِي الْمُتَنَصِّبِينَ فِي الشَّهَادَةِ مِمَّنْ أَدْرَكْنَا مِنْ عُدُولِ الْمَغْرِبِ الْأَوْسَطِ وَالْأَقْصَى فَغَيْرِ بَعِيدٍ،  
وَأَمَّا عَدَمُهُ أَوْ عِزَّتُهُ فِي الْمُتَنَصِّبِينَ وَغَيْرِهِمْ فَغَيْرُ مُسْلَمٍ، وَقَدْ شَاهَدْنَا مِنْهُمْ - وَالْحَمْدُ لِلَّهِ -  
عَدَدًا كَثِيرًا، وَكَتَبَ مُسَلِّمًا عَلَيْكُمْ عَبْدُ اللَّهِ أَحْمَدُ بْنُ يُحْيَى بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ الْوُشْرِيَّ -  
وَفَقَّهُ اللَّهِ - اهـ. وَذَلِكَ بَعْدَ نَحْوِ ثَمَانِي عَشْرَةَ وَرَقَةً مِنْ نَوَازِلِ الْهَيَاتِ وَالصَّدَقَاتِ.  
قُلْتُ: وَعَلَى مَا ذَكَرَ مِمَّا يَعْتَقِدُهُ عَوَامُّ الْوَقْتِ وَبَعْضُ الطَّلَبَةِ، يَقْرَأُ بِفَتْحِ الرَّاءِ سَمَ  
مَفْعُولٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَنْ عَلَيْهِ وَسَمٌ خَيْرٌ قَدْ ظَهَرَ      زُكِّيَ إِلَّا فِي ضُرُورَةِ السَّفَرِ  
وَمَنْ يَعْكُسُ حَالَهُ فَلَا غِنَى      مِنْ أَنْ يُزَكِّيَ وَالَّذِي قَدْ أَعْلَنَّا

(١) محمد بن العباس بن محمد بن عيسى العبادي، أبو عبد الله، التلمساني، فقيه نحوي، كان شيخ شيوخ  
وقته في تلمسان، من كتبه (شرح لامية الأفعال) لابن مالك في الصرف، و(شرح جمل الخونجي) في المنطق،  
و(العروة الوثقى في تنزيه الأنبياء عن فرية الإلقا) و(فتاوي)، توفي بالطاعون سنة ٨٧١ هـ. انظر: الضوء  
اللامع ٢٧٨/٧، وكشف الظنون ١٥٣٦، وشجرة النور ٢٦٤، ومعجم المؤلفين ١٠/١٢١.

(٢) محمد بن القاسم بن أحمد، أبو عبد الله اللخمي المكناسي المغربي، ويعرف بالقوري نسبة للقور، مفتي  
لمغرب الأقصى، كان متقدمًا في حفظ المتون وفتاها، وعلق على مختصر الشيخ خليل، وكان عمر أخذ عنه  
الفاضل أحمد بن أحمد زروق، توفي في أواخر ذي القعدة سنة ٨٧٢ هـ. انظر: الضوء اللامع ٤/٢٤٦، ومعجم  
المؤلفين ١١/١٤٣.



بِحَالَةِ الْجُرْحِ فَلَيْسَ تُقْبَلُ لَهُ شَهَادَةٌ وَلَا يُعَدَّلُ  
وَمَنْ يَكُنْ مَجْهُولَ حَالٍ زُكِّيَا وَشُبْهَةٌ تُوجِبُ فِيهَا ادُّعِيَا

حَصَرَ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ أَحْوَالَ الشَّاهِدِ غَيْرِ الْمَعْرُوفِ بِالْعَدَالَةِ، بِاعْتِبَارِ افْتِقَارِهِ لِلتَّزْكِيَةِ  
وَعَدَمِ افْتِقَارِهِ، فَأَخْبَرَ بِأَنَّ مَنْ شَهِدَ فِي أَمْرِ مِنَ الْأُمُورِ، فَلَا يَخْلُو حَالُهُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:  
إِمَّا أَنْ يُظْهَرَ عَلَيْهِ عَلَامَةُ الْخَيْرِ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَامَةُ الشَّرِّ، أَوْ يُعْلَنَ بِالشَّرِّ، أَوْ يُجْهَلَ حَالُهُ.  
فَإِنْ كَانَ يَمُنُّ ظَهَرَ عَلَيْهِ عَلَامَةُ الْخَيْرِ وَالِدَيْنِ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ لَا تُقْبَلُ إِلَّا إِذَا زُكِّيَ. بِأَنَّ  
يَشْهَدُ لَهُ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ بِأَنَّهُ عَدْلٌ، رِضًا يَمُنُّ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِلَّا فِي السَّفَرِ؛ أَعْنِي: شَهَادَةُ أَهْلِ  
الْقَافِلَةِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ عِنْدَ حَاكِمِ أَهْلِ الْقَرْيَةِ، أَوْ الْبَلَدَةِ الَّتِي حَلُّوا أَوْ مَرُّوا بِهَا، فَإِنَّ  
مَالِكًا وَجَمِيعَ أَصْحَابِهِ أَجَازُوا شَهَادَتَهُمْ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفُوا بِعَدَالَةٍ وَلَا  
سُخْطَةٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «إِلَّا فِي ضَرُورَةِ السَّفَرِ». وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ قَبْلَ  
فَصُلِ خُطَابُ الْقَضَاءِ. وَإِنْ ظَهَرَتْ عَلَيْهِ عَلَامَةُ الشَّرِّ وَلَمْ تَتَحَقَّقْ عَلَيْهِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ  
حَتَّى يُزَكَّى، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ يَعْكُسُ حَالَهُ فَلَا غِنَى مِنْ أَنْ يُزَكَّى وَالَّذِي قَدْ  
أَعْلَنَّا». وَإِنْ كَانَ مُعْلَنًا بِالشَّرِّ وَمَا لَا يَلِيقُ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَلَا يَصِحُّ تَعْدِيلُهُ؛ لِأَنَّ حَالَتَهُ  
الَّتِي أَعْلَنَ بِهَا مُكَذِّبَةٌ لِمَنْ يُرِيدُ تَعْدِيلَهُ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالَّذِي قَدْ أَعْلَنَّا بِحَالَةِ الْجُرْحِ  
فَلَيْسَ تُقْبَلُ لَهُ شَهَادَةٌ وَلَا يُعَدَّلُ».

وَإِنْ كَانَ مَجْهُولَ الْحَالِ فَلَمْ يَظْهَرْ عَلَيْهِ وَسْمٌ خَيْرٌ وَلَا شَرٌّ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَزْكِيَتِهِ، وَمَعَ  
ذَلِكَ فَلَا تُهْمَلُ شَهَادَتُهُ كَمَنْ ظَهَرَتْ عَلَيْهِ عَلَامَةُ الشَّرِّ، بَلْ لَهَا مَزِيَّةٌ، وَهِيَ أَنَّ شَهَادَتَهُ  
تُوجِبُ شُبْهَةً فِي الْمُدَّعَى فِيهِ قَبْلَ تَزْكِيَتِهِ إِلَى أَنْ تُثَبَّتَ التَّزْكِيَةُ، فَيَتَرْتَّبُ الْحُكْمُ عَلَى  
الشَّهَادَةِ، أَوْ يُعْجَزُ عَنِ التَّزْكِيَةِ، فَتَضْمَحِلُّ الشُّبْهَةُ الْمُتَرْتَّبَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَإِذَا أَوْجَبَتْ شَهَادَةُ الْمَجْهُولِ الْحَالِ شُبْهَةً فِي الْمُدَّعَى فِيهِ، فَأُخْرَى أَنْ  
تُوجِبَ شَهَادَتُهُ مَنْ ظَهَرَتْ عَلَيْهِ سِمَةُ الْخَيْرِ.

وَفِي الْعُنْيَةِ: سُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنِ الشَّاهِدِ لَا يَعْرِفُهُ الْقَاضِي بِعَدَالَةٍ وَلَا بِحَالٍ فَاسِدَةٍ،  
وَهُوَ مَنْ يَشْهَدُ الصَّلَاةَ فِي الْمَسَاجِدِ وَلَا يَعْرِفُهُ بِأَمْرٍ قَبِيحٍ أَتُحْجِزُ شَهَادَةُ أَمْ لَا؟ فَقَالَ: لَا  
يُنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقْبَلَ إِلَّا عَدْلًا ثَابِتَ الْعَدَالَةُ<sup>(١)</sup>.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ رَضَوْا مِنْ الشَّهَادَةِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] إِذْ لَا يُرْضَى إِلَّا مَنْ تُعْرَفُ عَدَالَتُهُ. قَالَ: وَقَدْ أَجَارَ ابْنُ حَبِيبٍ شَهَادَةَ مَنْ ظَاهَرَهُ الْعَدَالَةُ بِالتَّوَسُّمِ فِيمَا يَقَعُ فِي الْأَسْفَارِ بَيْنَ مُسَافِرِينَ مِنَ الْمُعَامَلَاتِ وَالتَّجَارَاتِ، وَالْأَكْرِيَةِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمُكَارِينِ، مَرَّةً لِقَوْلِ الْحَسَنِ وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَأَمَّا الشَّاهِدُ الَّذِي لَا تَتَوَسَّمُ فِيهِ الْعَدَالَةَ وَلَا الْجُرْحَةَ، فَلَا تَحُورُ شَهَادَتُهُ فِي مَوْضِعٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ دُونَ تَرْكِيبِهِ، إِلَّا أَنْ شَهَادَتُهُ شُبْهَةٌ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ. وَعِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ فَتُوجِبُ الْيَمِينَ، وَتُوجِبُ الْقِسَامَةَ، وَتُوجِبُ الْحَمِيلَ، وَتَوْقِيفَ الشَّيْءِ الْمَدْعَى فِيهِ.

وَقَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيُّ: فِي شَهَادَةِ مَنْ تَتَوَسَّمُ فِيهِ الْجُرْحَةَ: أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ إِلَّا بِتَرْكِيبَةٍ، وَلَا تَكُونُ شُبْهَةً تُوجِبُ حُكْمًا.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: لَا يَقْبَلُ الْقَاضِي فِيمَنْ عَلِمَ جُرْحَتَهُ تَعْدِيلًا فِيمَنْ شَهِدَ بِهِ. وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: وَأَعْلَى مَنَازِلِ الشَّاهِدِ أَنَّ الْأَمْرَ فِيهِ مُشْكِلٌ وَمُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الْعَدَالَةِ وَسُفُوطِهَا، وَقَدْ أَشْتَرَطَتِ الْعَدَالَةُ، فَلَا تَحُورُ الشَّهَادَةُ مَعَ الشَّكِّ فِي وُجُودِ ذَلِكَ الشَّرْطِ إِلَّا مَنْ شَهِدَ اسْمُهُ بِالصَّلَاحِ وَالْخَيْرِ، وَقَدْ شَهِدَ فَلَا تُطْلَبُ تَرْكِيبَتُهُ، وَيُحْمَلُ عَلَى مَا عُرِفَ بِهِ حَتَّى يَبَيَّنَ غَيْرُ ذَلِكَ. اهـ.

وَمُطْلَقًا مَعْرُوفٌ عَيْنٌ عَدْلًا وَالْعَكْسُ حَاضِرًا وَإِنْ غَابَ فَلَا

يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ الَّذِي يَخْتِاجُ إِلَى التَّرْكِيبِ لَا يَحُلُوْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ الْعَيْنِ فَيَعْدَلُ، سِوَاكَ كَانَ حَاضِرًا بِمَجْلِسِ الْقَاضِي أَوْ غَائِبًا عَنْهُ، وَعَنِ ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْإِطْلَاقِ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفَ الْعَيْنِ، وَهُوَ مَجْهُولُ الْعَيْنِ وَهُوَ الَّذِي عُنِيَ بِالْعَكْسِ، فَلَا يُعْدَلُ إِلَّا حَاضِرًا عَلَى عَيْنِهِ، وَأَمَّا مَعَ غَيْبِهِ فَلَا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهَلْ يُحْمَلُ قَوْلُهُ: «مَعْرُوفٌ عَيْنٌ». عَلَى مَنْ يَعْرِفُهُ الْحَاكِمُ الَّذِي يُزَكِّي بَيْنَ يَدَيْهِ عَيْنُهُ، أَوْ عَلَى مَا هُوَ أَعْلَمُ مِنْ ذَلِكَ يَمُنْ عَرَفَ عَيْنَهُ النَّاسُ، سِوَاكَ عَرَفَ الْحَاكِمُ عَيْنَهُ أَوْ لَا يَعْرِفُهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَصَدَ الْأَوَّلَ، وَعَلَيْهِ يَدُلُّ قَوْلُ ابْنِ أَبِي رَمِينَ فِي الْمُتَحَبِّ.

قَالَ: وَفِي الْمَدَوْنَةِ قَالَ سَخْنُونٌ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَيْزَكِي الشَّاهِدَ وَهُوَ غَائِبٌ عَنْ الْقَاضِي؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ مُحَمَّدٌ<sup>(١)</sup>: وَهَذَا فِي الرَّجُلِ الَّذِي يَعْرِفُهُ، وَأَمَّا مَنْ لَا يَعْرِفُهُ فَلَا تَكُونُ التَّزَكِيَةُ إِلَّا عَلَى عَيْنِهِ<sup>(٢)</sup>. وَهَذَا مِنْ أَصْلِ قَوْلِهِمْ.  
وَعَلَى الْمَحْمَلِ الثَّانِي يَدُلُّ مَا نَقَلَهُ ابْنُ يُوُسَّرَ عَنْ سَخْنُونٍ.  
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِيهَا يُزَكَّى الشَّاهِدُ وَهُوَ غَائِبٌ عَنِ الْقَاضِي.  
الصَّفَلِيُّ عَنْ سَخْنُونٍ: مَعْنَاهُ إِنْ كَانَ مَشْهُورًا، فَأَمَّا غَيْرُ الْمَعْرُوفِ فَلَا يُزَكَّى إِلَّا بِحَضَرَتِهِ.

عَبْدُ الْحَقِّ<sup>(٣)</sup>: مَعْنَاهُ إِنْ كَانَ غَائِبًا عَنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي وَهُوَ حَاضِرُ الْبَلَدِ أَوْ قَرِيبَ جَدًّا، وَمَنْ بَعُدَتْ غَيْبَتُهُ جَاذَتْ تَزَكِيَتُهُ كَمَا يُقْضَى عَلَيْهِ. وَنَحْوُهُ لِأَبِي مُحَمَّدٍ يَعْنِي ابْنَ أَبِي زَيْدٍ.

وَشَاهِدٌ تَعْدِيْلُهُ بِاثْنَيْنِ      كَذَلِكَ تَجْرِيعُ مُبَرَّرَيْنِ  
وَالْفَحْصُ مِنْ تَلْقَاءِ قَاضٍ قَنَعًا      فِيهِ بِوَاحِدٍ فِي الْأَمْرَيْنِ مَعًا

يَعْنِي أَنَّ التَّعْدِيلَ وَالتَّجْرِيعَ لِلشَّاهِدِ لَا يَثْبُتُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَّا بِعَدْلَيْنِ مُبَرَّرَيْنِ.  
قَالَ الشَّارِحُ: هَذَا هُوَ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ وَمَصَّتْ بِهِ الْأَحْكَامُ، وَإِذَا كَانَ الْفَحْصُ فِي ذَلِكَ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ يَقْنَعُ فِيهِ بِالْوَاحِدِ فِي الْأَمْرَيْنِ مَعًا، أَعْنِي فِي التَّجْرِيعِ وَالتَّعْدِيلِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ خُرُوجُهُ مِنْ بَابِ الشَّهَادَةِ إِلَى بَابِ الْخَبَرِ. وَلَا خَفَاءَ بِأَنَّ الشَّهَادَةَ يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّعَدُّدُ مَعَ الْعَدَالَةِ، وَسَائِرِ مَا يُشْتَرَطُ فِي الشَّاهِدِ، وَأَنَّ الْمُخْبَرَ غَيْرُ مُشْتَرَطٍ فِيهِ التَّعَدُّدُ، فَاكْتَفَى فِي كُلِّ مَا مَرَّجَعُهُ إِلَى بَابِ الْخَبَرِ بِوَاحِدٍ.

(١) محمد بن إبراهيم بن زياد المواز، أبو عبد الله، فقيه مالكي، من أهل الإسكندرية، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، له تصانيف منها (الموازية)، توفي سنة ٢٦٩ هـ. انظر: الوافي بالوفيات ١/ ٢٣٥ - ٢٣٦، والديباج المذهب ٢/ ١٦٦ - ١٦٧، وشذرات الذهب ٢/ ١٧٧، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٦.  
(٢) المدونة ٤/ ١٣.

(٣) أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي الصقلي، الإمام شيخ المالكية، تفقه على أبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران القاسي، لقي القاضي عبد الوهاب صاحب (التلقيين)، وله كتب منها: (النكبات والفروق لمسائل المدونة) و(تهذيب الطالب)، توفي بالإسكندرية عام ٤٦٦ هـ. انظر: ترتيب المدارك ٤/ ٧٦، والديباج المذهب ٢/ ٥٦، وشجرة النور ١١٦. وسير أعلام النبلاء ١٨/ ٣٠١.

قَالَ فِي الْمَدْوَنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يُقْبَلُ فِي التَّرَكِّيَةِ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ<sup>(١)</sup>.  
وَإِنْ اقْتَضَى الْقَاضِي رَجُلًا لِلْكَشْفِ جَارَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ مَا نُقِلَ مِنَ التَّرَكِّيَةِ عَنْ رَجُلَيْنِ  
لَا أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ سَخْنُونُ: لَا يَجُوزُ فِي التَّرَكِّيَةِ فِي الْعَلَانِيَةِ إِلَّا الْمُبَرَّرُ النَّافِذُ الْفَعْلُ الَّذِي لَا يُجَدِّعُ  
فِي عِلْمِهِ، وَلَا يُسْتَرَلُ فِي رَأْيِهِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

فَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْحِشُونِ: وَكُلُّ مَا يَبْتَدِئُ الْقَاضِي السُّؤَالَ عَنْهُ  
وَالْكَشْفُ مِنَ الْأُمُورِ، فَلَهُ أَنْ يُقْبَلَ فِيهِ قَوْلُ الْوَاحِدِ، وَمَا لَمْ يَبْتَدِئْهُ هُوَ وَإِنَّمَا يَبْتَدَأُ بِهِ إِلَيْهِ فِي  
ظَاهِرٍ، أَوْ بَاطِنٍ فَلَا بُدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ فِيهِ<sup>(٤)</sup>.

وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: الْعَدَالَةُ تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ إِذَا كَانَ التَّعْدِيلُ مِنَ الْقَائِمِ بِالشَّهَادَةِ.  
أُخْتَلِفَ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِمَسْأَلَةٍ مِنَ الْقَاضِي سَأَلَ مَنْ حَضَرَهُ، أَوْ بِمَسْأَلَةٍ مَنْ يَكْشِفُهُ سَأَلَ  
مَنْ حَضَرَهُ أَوْ مَضَى إِلَى مَنْ يَسْأَلُهُ، فَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ. وَقِيلَ:  
وَاحِدٌ لِأَنَّهَا مِنْ بَابِ الْخَبَرِ. وَاسْتَحْسَنَ اللَّخْمِيُّ الْأَوَّلَ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: السُّؤَالُ عَنِ الشُّهُودِ فِي السَّرِّ هُوَ تَعْدِيلُ السَّرِّ وَهُوَ مِمَّا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي  
أَنْ يَفْعَلَهُ وَلَا يَكْتَفِي بِتَعْدِيلِ الْعَلَانِيَةِ دُونَهُ، وَلَهُ أَنْ يَكْتَفِيَ بِتَعْدِيلِ السَّرِّ دُونَ تَعْدِيلِ  
الْعَلَانِيَةِ، وَتَعْدِيلُ السَّرِّ لَا عُدْرَةَ فِيهِ وَيُجْرَى فِيهِ الشَّاهِدُ الْوَاحِدُ، وَإِنْ كَانَ الْإِخْتِيَارُ اثْنَيْنِ  
بِخِلَافِ تَعْدِيلِ الْعَلَانِيَةِ<sup>(٥)</sup>.

و«مُبَرَّرَيْنِ» أَعْرَبَهُ بَعْضُهُمْ صِفَةً لِاثْنَيْنِ، وَفِيهِ الْفَضْلُ بَيْنَ الصِّفَةِ وَالْمَوْصُوفِ بِجُمْلَةٍ  
«كَذَاكَ تَجَرِّعُ».

وَمَنْ يُزَكِّ فَلْيُقْلِ عَدْلٌ رِضًا وَبَعْضُهُمْ يُجِيزُ أَنْ يُعْعَضًا

يَعْنِي أَنَّ التَّرَكِّيَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِهَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ مَعًا، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ الْمُرَكِّي -

(١) المدونة ١٣/٤.

(٢) قال ابن شاس في الجواهر: ينبغي للحاكم أن يستكثر من العدول ولا يكتفي باثنين إلا في الفائقين في  
العدالة والعمم بالتعديل.

(٣) التاج والإكليل ١٥٧/٦.

(٤) مسح الجليل ٢٩٢/٨، ومواهب الجليل ١٠٧/٨.

(٥) التاج والإكليل ١٥٨/٦.

بِالْكُسْرِ - فِي الْمُرَكَّبِ - بِالْفَتْحِ - هُوَ عَدْلٌ رَضًا.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: لَا يُجْزَى فِي التَّعْدِيلِ إِلَّا الْقَوْلُ بِأَنَّهُمْ عُدُولٌ مُرَضِيُونَ. اهـ.  
وَهَذَا هُوَ التَّعْدِيلُ النَّامُ عِنْدَ مَالِكٍ وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ، وَنُقِلَ عَنْ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ جَوَازُ  
الِإِكْتِفَاءِ بِقَوْلِهِ: «رَضًا».

وَنُقِلَ عَنْ سَخُونٍ أَنَّهُ إِنْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: «عَدْلٌ» أَجْزَأَهُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَهَ بِقَوْلِهِ:  
«وَبَعْضُهُمْ يُجِيزُ أَنْ يُعْضَا».

قَالَ السَّخْمِيُّ: إِذَا عَلِمَ مِنْهُ بَعْدَ الْمَخَالَطَةِ اجْتِنَابُ الْكُذِبِ، وَاجْتِنَابُ الْكِبَائِرِ،  
وَالْوَفَاءُ بِالْأَمَانَةِ، جَازَ أَنْ يُعَدَّلَهُ، وَإِذَا قَالَ الْمُعَدَّلُ: عَدْلٌ رَضٍ صَحَّتِ الْعَدَالَةُ، وَاخْتَلَفَ  
إِذَا اخْتَصَرَ عَلَى أَحَدِ الْكَلِمَتَيْنِ، فَقَالَ: عَدْلٌ. أَوْ قَالَ: رَضًا. هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ تَعْدِيلًا أَوْ  
لَا؟

وَالْمَسْأَلَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ، فَإِنْ قَالَ إِحْدَى الْكَلِمَتَيْنِ وَلَمْ يُسَأَلْ عَنْ الْأُخْرَى فَهُوَ تَعْدِيلٌ؛  
لِأَنَّ الْعَدْلَ مِمَّنْ يَرْضَى لِسَهَادَةِ وَالرَّضَى عَدْلٌ، وَقَدْ وَرَدَ الْقُرْآنُ بِقَبُولِ شَهَادَةِ مَنْ  
وُصِفَ بِإِحْدَى الْكَلِمَتَيْنِ، وَإِنْ وَصَفَ الْمُعَدَّلُ بِإِحْدَى الْكَلِمَتَيْنِ فَسُئِلَ عَنْ الْأُخْرَى  
فَوَقَفَ كَانَ ذَلِكَ رِيئَةً فِي تَعْدِيلِهِ، وَيُسَأَلُ عَنِ السَّبَبِ فِي وَقُوفِهِ، فَقَدْ يَذْكَرُ وَجْهًا يَرِيبُ  
فَمُوقِفٌ عَنْهُ. اهـ.

ثُمَّ نَقَلَ الشَّيْخُ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الشَّاطِبِيِّ مَا حَاصِلُهُ أَنَّ الْعَدَالََةَ مُعْتَبَرَةٌ فِي كُلِّ زَمَانٍ  
بِأَهْلِهِ وَبِحَسَبِهِ. فَعَدَالَةُ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم لَا تُسَاوِيهَا عَدَالَةُ التَّابِعِينَ، وَعَدَالَةُ التَّابِعِينَ لَا  
تُسَاوِيهَا عَدَالَةُ مَنْ يَلِيهِمْ، وَكَذَلِكَ كُلُّ زَمَانٍ مَعَ مَا بَعْدَهُ إِلَى زَمَانِنَا هَذَا، وَلَوْ فُرِضَ زَمَانٌ  
يَعْرِى عَنِ الْعُدُولِ جُمْلَةً، لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ إِقَامَةِ الْأَشْبَةِ، فَهُوَ الْعَدْلُ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ،  
وَكَذَلِكَ تُعْتَبَرُ فِي كُلِّ مَكَانٍ بِأَهْلِهِ، فَلَيْسَتْ الْعُدُولُ فِي الْحَوَاضِرِ كَالْعُدُولِ فِي الْبُوَادِي،  
أَنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْتَ.

(تَنْبِيهُ) تَقَدَّمَ فِي شَرْحِ الْبَيِّنَاتِ قَبْلَ هَذَا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْمُرَكَّبِ أَنْ يَكُونَ مُبَرَّرًا فِي  
الْعَدَالَةِ فَطِنًا لَا يُجْدَعُ.

وَفِي الْمَوَاقِفِ: لَا يُزَكِّي الشَّاهِدُ إِلَّا مَنْ خَالَطَهُ فِي الْأَخْذِ وَالْإِعْطَاءِ، وَطَالَتْ صُحْبَتُهُ  
إِيَّاهُ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ <sup>(١)</sup>.

اللَّخْمِيُّ: وَلَا يُقْبَلُ التَّعْدِيلُ بِسِيرِ الْمُخَالَطَةِ، وَلَا يُقْبَلُ تَعْدِيلُهُ مِنْ غَيْرِ سُوقِهِ وَمَحَلَّتِهِ، فَإِنْ وَقَفَ أَهْلُ سُوقِهِ وَمَحَلَّتِهِ عَنْ تَعْدِيلِهِ فَذَلِكَ رِيَّةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ عَدْلٌ قَبْلَ مِنْ سَائِرِ بَلَدِهِ<sup>(١)</sup>.

الْمُتَيْطِيُّ: لَا يُزَكِّي الشَّاهِدَ إِلَّا أَهْلُ مَسْجِدِهِ وَسُوقِهِ وَجِيرَانُهُ، رَوَاهُ أَشْهَبُ، وَقَالَهُ مُطَرِّفُ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ، وَلَا يُزَكِّي الشَّاهِدَ مَنْ شَهِدَ مَعَهُ، أَوْ نَقَلَ مَعَهُ شَهَادَةً فِي ذَلِكَ لِحَقٍّ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَيُسْتَرْطُ فِي الْمَرْكَبِيِّ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا. قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: إِنْ شَهِدَ قَوْمٌ عَلَى حَقٍّ فَعَدَّتْهُمْ قَوْمٌ غَيْرُ مَعْرُوفِينَ وَعَدَّلَ الْمُعَدَّلِينَ آخَرُونَ، فَإِنْ كَانَ الشُّهُودُ غُرَبَاءَ جَازَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْبَلُ عَدَالَتهُ عَلَى عَدَالَةِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَجَازَ الشُّهُودُ نِسَاءَ فَرَكَاهُنَّ مَنْ لَيْسَ مَعْرُوفًا، وَزَكَّى الْمَرْكَبِيُّ آخَرُونَ جَازَ ذَلِكَ أَيْضًا، وَفِي ذَلِكَ يُذَكَّرُ الْبَيْتُ الْمُنْسُوبُ لِسَيِّدِي عَبْدِ الْوَاحِدِ الْوَنَشْرِييِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وَهُوَ:

شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةِ هَبَا إِلَّا شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَالْغُرَبَا

وَفِي طُرَرِ شَيْخِنَا الْإِمَامِ أَبِي مُحَمَّدٍ سَيِّدِي عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ عَاشِرٍ<sup>(٤)</sup> رَحِمَهُمُ اللَّهُ نِسْبَةُ هَذَا الْبَيْتِ لِسَيِّدِي عَلِيِّ بْنِ هَارُونَ قَالَ: وَأَصْرَحُ مِنْ هَذَا الْبَيْتِ قَوْلِي مُصَلِّحًا لَهُ:

تَعْدِيلُ احْتِاجَ لِتَعْدِيلِ هَبَا إِلَّا مُرْكَبِي امْرَأَةٍ أَوْ غُرَبَا

وَالَّذِي كُنْتُ حَفِظْتُهُ مِنْ لَفْظِهِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ إِلَّا عَدَالَتهُ نِسَاءً أَوْ غُرَبَا، وَهُوَ أَنْسَبُ بِصَدْرِ

(١) التاج والإكليل ١٥٨/٦.

(٢) التاج والإكليل ١٥٨/٦.

(٣) المدونة ٤٦٤/٤.

(٤) عبد الواحد بن أحمد بن علي بن عاشر الأنصاري، فقيه، أندلسي الأصل، ولد سنة ٩٩٠ هـ، وشأ وتوفي بفاس عن ٥٠ عامًا سنة ١٠٤٠ هـ. له تصانيف، منها (المرشد المعين على الضروري من علوم الدين) منظومة في فقه المالكية، وأرجوزة في (عمل الربع المجيب) و(تنبيه الخلال) في علم رسم القرآن، و(فتح المنان) في شرح مورد الظمان في رسم القرآن. انظر: البواقيت الثمينة ٢٣٠، وخلاصة الأثر ٩٦/٣، وهدية لعارفين ٦٣٦/١، ومعجم المؤلفين ٢٠٥/٦، وإيضاح المكنون ١٠٤.

الْبَيْتِ، وَاللهُ أَعْلَمُ، أَيُّ: إِلَّا تَعْدِيلَ النَّسَاءِ وَالْغُرَبَاءِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ تَعْدِيلُ مَنْ عَدَّهُمْ إِنْ كَانَ الْمُعَدَّلُ غَيْرَ مَعْرُوفٍ، وَالْهَبَاءُ مَا يُرَى فِي الشَّمْسِ تَدْخُلُ الْبَيْتَ مِنْ كُوَّةٍ مِثْلَ الْغُبَارِ، وَلَيْسَ لَهُ حِسٌّ، وَلَا يُرَى فِي الظَّلِّ، قَالَهُ فِي الْغَرِيبِ لِلْعَرِيزِيِّ، وَهُوَ فِي الْبَيْتِ الْمَذْكُورِ كِنَايَةٌ عَنْ عَدَمِ اعْتِبَارِ هَذِهِ الشَّاهِدَةِ، وَإِنْ وُجِدَهَا كَالْعَدَمِ.

وَنَابِتُ الْجَرْحِ مُقَدَّمٌ عَلَى ثَابِتِ تَعْدِيلٍ إِذَا مَا اعْتَدَلَا

يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ إِذَا جَرَّحَهُ قَوْمٌ وَعَدَّلَهُ آخَرُونَ وَاسْتَوَى الْفَرِيقَانِ فِي الْعَدَالَةِ، بِجَيْثُ لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا أَعْدَلَ مِنَ الْآخَرِ، فَإِنَّ مُنْبِتَ الْجَرْحِ مُقَدَّمٌ عَلَى مَنْ أَثَبَتَ الْعَدَالَةَ؛ لِأَنَّ الْمَجْرَحِينَ عَلِمُوا مِنْ بَاطِنِ حَالِ الشَّاهِدِ الْمَجْرَحِ مَا لَمْ يَعْلَمَهُ الْمُعَدِّلُونَ الَّذِينَ شَهِدُوا بِظَاهِرِ أَمْرِهِ.

وَقَوْلُهُ: «إِذَا مَا اعْتَدَلَا». لَفْظُهُ «مَا» زَائِدَةٌ؛ أَيُّ: إِنَّمَا يُقَدَّمُ التَّجْرِيعُ عَلَى التَّعْدِيلِ عِنْدَ تَسَاوِي الْبَيْتَيْنِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ إِحْدَى الْبَيْتَيْنِ أَعْدَلَ مِنَ الْآخَرَى فَهِيَ مُقَدَّمَةٌ، هَذَا ظَاهِرُهُ وَظَاهِرُ مَا نَقَلَ الْمَوَاقِفُ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ أَنَّهَا قَوْلَانِ، قِيلَ: يُقَدَّمُ الْأَعْدَلُ مِنَ الْبَيْتَيْنِ، وَقِيلَ: تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ التَّجْرِيعِ، وَلَفْظُ ابْنِ عَرَفَةَ: إِنْ اجْتَمَعَ تَعْدِيلٌ وَمَجْرِيعٌ فَطُرُقُ.

رَوَى ابْنُ نَافِعٍ عَنْ مَالِكٍ فِي الشَّاهِدِ يُعَدَّلُهُ رَجُلَانِ وَيَأْتِي الْمَطْلُوبُ بِرَجُلَيْنِ يُجَرِّحَانِهِ، فَقَالَ مَالِكٌ: يُنْظَرُ إِلَى الْأَعْدَلِ مِنَ الشُّهُودِ فَيُؤْخَذُ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ: الْمَجْرَحَانِ أَوَّلِي؛ لِأَنَّهَا زَادَا وَيَسْقُطُ التَّعْدِيلُ، وَقَالَهُ ابْنُ أَبِي حَازِمٍ وَسَحْنُونُ، وَقَالَ: لَوْ عَدَّلَهُ أَرْبَعَةٌ وَجَرَّحَهُ اثْنَانِ وَالْأَرْبَعَةُ أَعْدَلُ، أُخِذَتْ بِشَهَادَةِ الْمَجْرَحَيْنِ؛ لِأَنَّهَا عَلِيًّا مَا لَمْ يَعْلَمَهُ الْآخَرُونَ. اهـ (١).

وَالِي تَقْدِيمِ الْمَجْرَحِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: بِخِلَافِ الْجَرْحِ وَهُوَ الْمُقَدَّمُ (٢). وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ إِذَا قَالَ الْمُعَدِّلُونَ: هُوَ عَدْلٌ جَائِزُ الشَّهَادَةِ، وَقَالَ الْمَجْرَحُونَ: هُوَ مَسْخُوطٌ غَيْرُ جَائِزِ الشَّهَادَةِ، وَأَمَّا إِذَا بَيَّنَّ الْمَجْرَحُونَ الْجُرْحَ فَلَا خِلَافَ أَنَّ شَهَادَتَهُمْ أَعْمَلُ مِنْ شَهَادَةِ الْمُعَدِّلِينَ، وَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ عَدَالَةً مِنْهُمْ (٣). ثُمَّ قَالَ: وَالْقَوْلُ بِأَنَّ شَهَادَةَ الْمَجْرَحِينَ أَعْمَلُ هُوَ أَظْهَرُ الْأَقْوَالِ وَأَوْلَاهَا

(١) التاج والإكليل ١٥٩/٦.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٢.

(٣) البيان والتحصيل ٤٥٢/٩.

بِالصَّوَابِ<sup>(١)</sup>. وَعَلَيْهِ ذَهَبَ النَّاطِمُ.

وَطَالِبُ التَّجْدِيدِ لِلتَّعْدِيلِ مَعَ مُضِيِّ مُدَّةٍ فَالْأَوَّلَى يُتَّبَعُ

يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ إِذَا شَهِدَ وَزُكِّيَ ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ شَهِدَ شَهَادَةً أُخْرَى، فَهَلْ يُحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ تَرْكِيبِهِ أُخْرَى أَوْ يُكْتَفَى بِالتَّرْكِيبِ الْأَوَّلَى؟ قَوْلَانِ وَالْأَوَّلَى مِنْهُمَا اتِّبَاعُ مَنْ طَلَبَ التَّجْدِيدَ وَإِجَابَتُهُ إِلَى مَا طَلَبَهُ.

ابْنُ رُشْدٍ: الْمَجْهُولُ الْحَالِ إِذَا عُدَّ مَرَّةً فِي أَمْرٍ ثُمَّ شَهِدَ ثَانِيَةً، فَقَالَ سَخُنُونُ: يُطْلَبُ تَعْدِيلُهُ كُلَّمَا شَهِدَ حَتَّى يَكْثُرَ تَعْدِيلُهُ وَيَشْهَدَ مُطْلَقًا<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُكْتَفَى بِالتَّعْدِيلِ الْأَوَّلِ حَتَّى يَطُولَ سَنَةً، فَلَوْ طُلِبَ تَعْدِيلُهُ بِالْقُرْبِ عَلَى قَوْلِ سَخُنُونِ، أَوْ بِالْبُعْدِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، فَعُجِزَ عَنْ ذَلِكَ لِفَقْدِ مَنْ عَدَّلَهُ أَوَّلًا؛ وَجَبَ قَبُولُ شَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّ طَلَبَ تَعْدِيلِهِ ثَانِيَةً إِنَّمَا هُوَ اسْتِحْسَانٌ<sup>(٣)</sup>.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْعَمَلُ قَدِيمًا وَحَدِيثًا عَلَى قَوْلِ سَخُنُونِ، نَقْلُهُ الْمَوَاقِفِ عَلَى قَوِيهِ؛ وَإِنْ شَهِدَ ثَانِيًا فَفِي الْإِكْتِفَاءِ بِالتَّرْكِيبِ الْأَوَّلَى تَرَدُّدٌ<sup>(٤)</sup>.

وَفِي الْعُنْبِيَّةِ: مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ قَرِيبًا مِنْ شَهَادَتِهِ الْأَوَّلَى وَتَعْدِيلِهِ فِيهَا بِالْأَشْهُرِ وَمَا أَشْبَهَهَا، وَلَمْ يَطُلْ ذَلِكَ جِدًّا؛ فَلَا أَرَى ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَدْ طَالَ رَأَيْتُ أَنْ يُعْذَرَ فِيهِ، وَأَنْ يُسْأَلَ عَنْهُ طَلَبَ ذَلِكَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ، وَالسَّنَةُ عِنْدِي فِي مِثْلِ هَذَا كَثِيرٌ طَوِيلٌ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَغْيِيرَ الْحَالَاتِ وَتَحْدُثُ الْأَحْدَاثُ<sup>(٥)</sup>.

قَالَ أَصْبَغُ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ الْمَعْرُوفُ بِالْخَيْرِ الْمَشْهُورُ الَّذِي لَا يَحْتَاجُ مِثْلُهُ إِلَى بَيِّنَاتٍ السُّؤَالِ، فَلَا يُسْأَلُ عَنْهُ ثَانِيَةً. اهـ<sup>(٦)</sup>.

وَالْقُرْبُ فِي ذَلِكَ الْأَشْهُرُ وَمَا دُونَ الْعَامِ، وَقَدْ بَيَّنَّ أَنَّ مَوْضُوعَ بَيِّنِ النَّاطِمِ هُوَ فِي لَشَّاهِدِ الْمَجْهُولِ الْحَالِ. أَمَّا الْمَعْرُوفُ بِالْعَدَالَةِ فَلَا يُبْحَثُ عَنْ تَعْدِيلِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَحْصِيلِ

(١) البيان والتحصيل ٤٥٣/٩.

(٢) التاج والإكليل ١٥٩/٦.

(٣) التاج والإكليل ١٥٩/٦.

(٤) التاج والإكليل ١٥٩/٦.

(٥) البيان والتحصيل ٥١/١٠.

(٦) البيان والتحصيل ٥١/١٠.



الحاصل.

وَلَا أُخْبِرُهُ بِشَهْدِ الْمُبَرَّرِ إِلَّا بِمِثْلِ التُّهْمَةِ فِيهِ تَبَرُّرٌ

يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ يُجَوِّزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِأَخِيهِ إِذَا كَانَ مُبَرَّرًا؛ أَيْ: سَابِقًا فِي الْعَدَالَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمُبَرَّرِ فَلَا يُجَوِّزُ أَنْ يَشْهَدَ لِأَخِيهِ، وَإِنَّمَا يُجَوِّزُ شَهَادَةُ الْمُبَرَّرِ لِأَخِيهِ إِذَا لَمْ تُلْحَقْ فِي ذَلِكَ تُهْمَةٌ، فَإِنْ لَحِقَتْهُ تُهْمَةٌ مِثْلُ أَنْ يَنْفِي عَنْ أَخِيهِ وَضَمَّةً، أَوْ يَدْفَعُ عَنْهُ بِشَهَادَةِ مَحَنَةٍ، فَإِنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ كَالشَّاهِدِ لِنَفْسِهِ لِمَا يُلْحَقُهُ مِنْ قَبْلِ أَخِيهِ بِذَلِكَ مِنَ الْمَعْرِفَةِ، وَمَا يَطْرُقُ مِنْ إِمْكَانٍ لِتَسَاهُلِ بِمَا يَدْفَعُ عَنْهُ، وَحَاصِلُ الْأَمْرِ أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى قُوَّةِ التُّهْمَةِ وَضَعْفِهَا، وَشَهَادَةُ الْأَخِ لِأَخِيهِ هِيَ إِحْدَى النِّظَائِرِ الَّتِي يُشْتَرَطُ فِي شَاهِدِهَا أَنْ يَكُونَ مُبَرَّرًا.

وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ: سِتَّةٌ لَا يُقْبَلُ فِيهَا إِلَّا الْعَدْلُ الْمُبَرَّرُ: الشَّهَادَةُ لِلْأَخِ، وَشَهَادَةُ الْمَوْلَى لِمَنْ أَعْتَقَهُ، [وَلِلصَّدِيقِ الْمُلَاطَفِ، وَلِشَرِيكِهِ فِي غَيْرِ التَّجَارَةِ، وَإِذَا زَادَ فِي شَهَادَتِهِ، أَوْ نَقَصَ وَالتَّعْدِيلُ. انْتَهَى] (١).

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَا لَمْ يَدْفَعْ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ شَرًّا، أَوْ يَجُرَّ إِلَيْهِ بِهَا مَنَفَعَةٌ، وَالشَّهَادَةُ لِلصَّدِيقِ الْمُلَاطَفِ، وَلِشَرِيكِهِ الْمُفَاوِضِ فِي غَيْرِ مَالِ الْمُفَاوَضَةِ، وَإِذَا زَادَ فِي شَهَادَتِهِ أَوْ نَقَصَ بَعْدَ آدَانِهَا، وَالشَّهَادَةُ فِي التَّعْدِيلِ.

وَزَادَ ابْنُ رُشْدٍ: وَالْأَجِيرُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عِيَالِهِ، وَمَنْ سُئِلَ فِي مَرَضِهِ شَهَادَةً لِيَتَّقَلَ عَنْهُ فَقَالَ: لَا أَعْلَمُهَا، ثُمَّ شَهِدَ بِهَا وَاعْتَدَرَ بِأَنَّهُ خِيَنِي فِي مَرَضِهِ عَدَمَ تَثْبِيهِ فِيهَا (٢).

وَالِإِلى هَذِهِ النِّظَائِرِ أَشَارَ الشَّيْخُ (٣) بِقَوْلِهِ: بِخِلَافِ أَخٍ لِأَخٍ إِنْ بَرَّرَ وَلَوْ بِتَّعْدِيلٍ. وَتَوَوَّلَتْ أَيْضًا بِخِلَافِهِ كَأَجِيرٍ وَمَوْلَى، وَمُلَاطَفٍ وَمُفَاوِضٍ فِي غَيْرِ مُفَاوَضَةٍ، وَزَائِدٍ وَنَاقِصٍ، وَذَاكِرٍ بَعْدَ شَكِّ وَتَرْكِيبَةٍ (٤).

(١) لتج والإكليل ١٥٧/٦، وما بين المعكوفين ساقط من لأصل.

(٢) البيان والتحصيل ٤٢٦/٩.

(٣) أي الشيخ خليل.

(٤) مختصر خليل ص ٢٢٢.

وَالْأَبُ لِابْنِهِ وَعَكْسُهُ مُنْعٌ      وَفِي ابْنِ زَوْجَةٍ وَعَكْسُ ذَا أُتْبِعَ  
وَوَلَدِي زَوْجَةٍ أَوْ زَوْجَةٍ أَبٌ      وَحَيْثُمَا التُّهْمَةُ حَالُهَا غَلَبَ  
كَحَالَةِ الْعَدُوِّ وَالضَّيْنِ      وَالْخِصْمِ وَالْوَصِيِّ وَالْمَدِينِ

اِسْتَمَلَّتِ الْآيَاتُ الثَّلَاثَةُ عَلَى مَا يُرَدُّ مِنَ الشَّهَادَةِ وَلَا يُقْبَلُ لِثُبُوتِ الْمَانِعِ مِنْ قَبُولِهَا  
وَهِيَ التُّهْمَةُ؛ لِأَنَّهُ مُعَارِضٌ لِحُصُولِ شَرْطِهَا الَّذِي هُوَ الْعَدَاوَةُ، وَقَدْ عَدَّ بَعْضُهُمْ عَدَمَ  
الْمَانِعِ شَرْطًا، وَعَنِ هَذَا الْقَوْلِ فَوْجُودُ الْمَانِعِ هُوَ تَخَلُّفُ شَرْطِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَلَا خَفَاءَ فِي ظُهُورِ التُّهْمَةِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي عَدَّدَهَا، وَهِيَ: شَهَادَةُ  
الْأَبِ لِابْنِهِ، وَشَهَادَةُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ، وَهِيَ الَّتِي عَبَّرَ عَنْهَا بِقَوْلِهِ: «وَعَكْسُهُ مُنْعٌ». وَشَهَادَةُ  
الرَّجُلِ لِابْنِ زَوْجَتِهِ، وَشَهَادَةُ الرَّجُلِ لِرَجُلٍ لِرَجُلٍ أُمِّهِ، وَهِيَ الَّتِي عَبَّرَ عَنْهَا بِقَوْلِهِ: «وَعَكْسُ ذَا  
أُتْبِعَ». وَشَهَادَةُ الرَّجُلِ لَوَالِدِي زَوْجَتِهِ، أَوْ زَوْجَةِ أَبِيهِ، وَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّيْخُ مِنْ هَذِهِ  
الْقَضَايَا مُسَاوٍ لِمَا سَكَتَ عَنْهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ مَا سَكَتَ عَنْهُ عَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ  
قِيَاسِ لَا فَارِقَ، أَوْ مِنَ الْقِيَاسِ الْجُلِيِّ، فَإِذَا قِيلَ قَدْ نَصَّ عَلَى الْأَبِ لِابْنِهِ بِقَوْلِهِ: وَالْأَبُ  
لِابْنِهِ وَعَكْسُهُ مُنْعٌ، فَمِثْلُ ذَلِكَ الْبِنْتُ لِأَبِيهَا وَهِيَ لَهَا، وَالْأُمُّ لِابْنِهَا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى.

وَإِذَا قِيلَ: إِنَّهُ قَدْ نَصَّ عَلَى وَلَدِ الزَّوْجَةِ، وَعَلَى زَوْجَةِ الْإِبْنِ بِقَوْلِهِ: «وَفِي ابْنِ زَوْجَةٍ  
وَعَكْسُ ذَا أُتْبِعَ». فَمِثْلُهَا: ابْنُ الزَّوْجَةِ، وَابْنُ الزَّوْجِ وَبِنْتُهُ بِالنِّسْبَةِ لِلزَّوْجَةِ، وَزَوْجُ الْبِنْتِ  
بِالنِّسْبَةِ لَوَالِدِيهَا، وَالزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ، وَالزَّوْجَةُ لِلزَّوْجِ مِنْ بَابِ الْأَوَّلَى.

وَكَذَلِكَ إِذَا قِيلَ فَإِنَّهُ نَصَّ عَلَى وَالِدِي الزَّوْجَةِ بِالنِّسْبَةِ لِلزَّوْجِ، وَزَوْجَةِ الْأَبِ  
بِالنِّسْبَةِ إِلَى وَلَدِهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى بِقَوْلِهِ: «وَوَالِدِي زَوْجَةٍ أَوْ زَوْجَةِ أَبٍ». فَمِثْلُهُمْ أَيْضًا  
وَالِدُ الزَّوْجِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الزَّوْجَةِ، وَزَوْجُ الْأُمِّ بِالنِّسْبَةِ إِلَى وَلَدِهَا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَعَلَى  
الْجُمْلَةِ بِحَيْثُ يَغْلِبُ حَالُ التُّهْمَةِ وَيَقْرُبُ حَالُ الطَّنَنِ، كَحَالَةِ الْعَدُوِّ فِي شَهَادَتِهِ عَلَى  
عَدُوِّهِ، وَالضَّيْنِ وَهُوَ الْمُتَّهَمُ لِمَنْ يَتَّهَمُ عَلَيْهِ، كَالْمَوْضِعِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ، وَسَوَاهَا مِمَّا شُهِرَ  
مِنْ ذَلِكَ التَّمْثِيلِ، وَشَهَادَةُ الْخِصْمِ عَلَى خَصْمِهِ، وَالْوَصِيِّ لِمَحْجُورِهِ، وَالْمَدِينِ لِمَنْ لَهُ  
عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَمِمَّا يَلْحَقُ بِذَلِكَ تَرْكِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ الْأَصْنَافِ لِمَنْ شَهِدَ لِمَنْ يُتَّهَمُ لَهُ،  
أَوْ شَهِدَ عَلَى مَنْ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ.

قَالَ الْمُفْرِي فِي كَلَيَاتِهِ الْفَقِهِيَّةِ: كُلُّ مَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ لِرَجُلٍ لَا تَجُوزُ تَرْكِيبَتُهُ لِمَنْ

شَهِدَ لَهُ، وَكُلُّ مَنْ لَا تَحْجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَى رَجُلٍ لَا تَحْجُوزُ تَرْكِتُهُ لِمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ. اهـ.  
ثُمَّ اسْتَظْهَرَ الشَّارِحُ عَلَى مَا نَقَلَ النَّاطِمُ وَمَا أَشْبَهَ يَقُولُ يَطُولُ سَرْدُهَا، وَاسْتَطَرَدَّ  
الْكَلَامَ عَلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ وَعَلَى مَوَاضِعِ الشَّهَادَةِ، وَأَطَالَ فِي ذَلِكَ بِخَوِ ثَلَاثِ وَرَقَاتٍ  
وَنَصَفٍ، فَلْيُرَاجِعْهُ مَنْ أَرَادَهُ.

وَسَاعَ أَنْ يَشْهَدَ الْإِنْسَانُ فِي مَحَلٍّ مَعَ أَبِيهِ وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ

يَعْنِي أَنَّهُ يَحْجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ الْإِنْسَانُ مَعَ أَبِيهِ عَلَى أَمْرٍ وَاحِدٍ عَلَى مَا جَرَى بِهِ الْعَمَلُ.  
فِي كَلَامِ الشَّيْخِ إِسْعَارُ بوجُودِ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلًا  
بِالْمَنْعِ لَمْ يَجْرِ بِهِ عَمَلٌ، وَمَعْنَى الْمَنْعِ أَنَّ شَهَادَتَهُمَا مَعَ كَشَهَادَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ قَوْلُ  
الشَّيْخِ خَلِيلٍ، وَشَهَادَةُ ابْنِ مَعَ أَبِي وَاحِدَةٍ.

ابْنُ رُشِيدٍ: الْخِلَافُ فِي شَهَادَةِ الْأَبِ عِنْدَ ابْنِهِ وَالْإِنْسَانِ عِنْدَ أَبِيهِ، وَشَهَادَةُ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى  
شَهَادَةِ صَاحِبِهِ، وَشَهَادَةُ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى حُكْمِ صَاحِبِهِ، وَشَهَادَةُ كُلِّ مِنْهُمَا مَعَ شَهَادَةِ  
صَاحِبِهِ وَاحِدٌ. قِيلَ: كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَهُوَ قَوْلُ سَخْنُونٍ وَمُطَرِّفٍ. وَقِيلَ: غَيْرُ جَائِزٍ،  
وَهُوَ قَوْلُ أَصْبَغٍ. وَفَرَّقَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَهُوَ تَنَاقُضٌ. وَأَمَّا تَعْدِيلُ أَحَدِهِمَا الْآخَرَ فَلَمْ  
يُجْزِهِ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ إِلَّا ابْنُ الْمَاجِشُونِ، وَفِي ذَلِكَ بُعْدٌ<sup>(١)</sup>.

ابْنُ عَرَفَةَ: مَا أَذْرَكْتَ قَاضِيًا حَفِظَهُ اللَّهُ مِنْ تَقَدُّمِ وَلَدِهِ أَوْ قَرِيبِهِ إِلَّا قَاضِيًا وَاحِدًا  
جَعَلَنَا اللَّهُ مِمَّنْ عَلِمَ الْحَقَّ وَعَمِلَ بِهِ<sup>(٢)</sup>.

وَلِيَعْضُ شُبُوحُ الشُّورَى بِقُرْطُبَةٍ: شَهَادَةُ الْأَخَوَيْنِ فِي حَقِّ وَاحِدٍ لِرَجُلٍ جَائِزٌ، وَلَيْسَ  
كَالْإِنْسَانِ مَعَ أَبِيهِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

فَقَوْلُ ابْنِ رُشِيدٍ: وَشَهَادَةُ كُلِّ مِنْهُمَا مَعَ شَهَادَةِ صَاحِبِهِ. هِيَ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ، وَقَدْ  
حَكَى فِيهَا مَعَ مَا ذَكَرَ مَعَهَا قَوْلَيْنِ.

وَقَدْ ذَكَرَ الْفَقِيهُ الْمُحَصِّلُ النَّوَازِيُّ آخِرَ قُضَاةِ الْعَدْلِ بِالْبَادِيَةِ أَبُو سَالِمٍ سَيِّدِي إِبْرَاهِيمُ  
بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْجَلَالِيِّ<sup>(٤)</sup> فِي تَأْلِيْفِهِ الْمُسَمَّى بِـ «الْمَسْأَلَةِ الْأَمْلِيَّةِ فِي الْأَنْكِحَةِ الْأَغْرِيَّةِ»

(١) البيان والتحصيل ٢٩٦/٩ - ٢٩٧.

(٢) التاج والإكليل ١٥٥/٦، ومواهب الجليل ١٦٩/٨.

(٣) التاج والإكليل ١٥٥/٦، ومواهب الجليل ١٦٩/٨.

(٤) إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَيْسَى الْجِيلَامِيِّ أَصْلًا، الْوَرِجَالِيُّ دَارًا وَمَنْشَأً، وَالْفَاسِيُّ فَرَارًا، الْمَالِكِيُّ -

مَا حَاصِلُهُ: أَنَّ شَيْخَهُ وَشَيْخِي أَهْلَ ذَلِكَ الْعَصْرِ الْفَقِيهَانِ سَيِّدِي يَحْيَى لَسْرَاجٌ وَسَيِّدِي عَبْدُ الْوَاحِدِ الْحُمَيْدِيُّ<sup>(١)</sup> اخْتَلَفَا فِي شَهَادَةِ الْأَبِ مَعَ ابْنِهِ، وَوَقَعَ فِيهَا تَنَازُعٌ عَظِيمٌ، فَأَفْتَى السَّرَاجُ بِقَوْلِ الشَّيْخِ حَلِيلٍ: وَشَهَادَةُ ابْنٍ مَعَ أَبِي وَاحِدَةٌ. وَحَكَمَ الْحُمَيْدِيُّ بِقَوْلِ ابْنِ عَاصِمٍ، وَسَاعَ أَنْ يَشْهَدَ ابْنُ ابْنٍ فِي مَحَلِّ الْبَيْتِ، حَتَّى آلَ الْأُمْرُ أَنْ رُفِعَتِ الْمَسْأَلَةُ لِلْمُسْلِمَانِ إِذْ ذَاكَ مُوَلَايَ أَحْمَدَ، وَوَقَعَ الْاجْتِمَاعُ عَلَيْهَا بَيْنَ يَدَيْهِ بِالْمَدِينَةِ مِنْ فَاسٍ الْجَدِيدِ، فَخَرَجَ الْحُكْمُ بِمَا حَكَمَ بِهِ الْقَاضِي مِنَ الْعَمَلِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَاصِمٍ -رَحِمَ اللَّهُ الْجَمِيعَ بِمَنْه-، قَالَ: وَكَانَ السَّرَاجُ الْمَذْكُورُ يَقِفُ مَعَ لَفْظِ الْمُخْتَصَرِ وَمَا بِهِ الْفَتْوَى فِيهِ، وَلَا يَتَعَدَّى ذَلِكَ بَوَجهٍ، وَكَانَ لِقَاضِي الْحُمَيْدِيِّ لَا يَقِفُ مَعَ ذَلِكَ لِعِلْمِهِ بِالصَّنَاعَةِ التَّوْثِيقِيَّةِ وَتَدْرِيبِهِ مَعَهَا بِالْمُبَاشَرَةِ لِلْعَمَلِ. اهـ.

وَرَمَى الْأَدَاءَ لَا التَّحْمُّلَ صَحَّ اعْتِبَارُهُ لِمُقْتَضَى جَلِي

يَعْنِي أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ زَمَانٌ أَدَائُهَا لَا زَمَانٌ تَحْمِيلُهَا، فَإِذَا تَحَمَّلَهَا كَافِرًا أَوْ فَاسِقًا أَوْ عَبْدًا، أَوْ صَبِيًّا وَأَدَّاهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ أَوْ عَدْلٌ أَوْ حُرٌّ أَوْ بَالِغٌ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ فِي زَمَانِ الْإِدْعَاءِ أَهْلٌ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ، وَهَذَا مَا لَمْ يَشْهَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ قَبْلَ زَوَالِ الْيَمِينِ، فَرَدَّ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ، ثُمَّ شَهِدَ بَعْدَ زَوَالِ الْيَمِينِ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ لَا تُقْبَلُ. قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا شَهِدَ الصَّبِيُّ بِشَهَادَةِ أَوْ الْعَبْدُ أَوْ النَّصْرَانِيُّ فَرُدَّتْ، ثُمَّ كَبَّرَ الصَّبِيُّ أَوْ عَتَقَ الْعَبْدُ أَوْ أَسْلَمَ النَّصْرَانِيُّ، ثُمَّ شَهِدُوا بِهَا لَمْ تَجْزُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ رُدَّتْ قَبْلَ ذَلِكَ جَازَتْ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

فَقَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ رُدَّتْ قَبْلَ ذَلِكَ جَازَتْ. هِيَ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ، وَلِذَلِكَ قَالَ الْمُقَرَّبِيُّ فِي كُلِّيَّاتِهِ الْفَقْهِيَّةِ: كُلُّ مَنْ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِيَمَانٍ لَمْ تُقْبَلْ عِنْدَ زَوَالِهِ.

مذهباً، له تنبيه الصغير، والمسألة الأملسية في الأنكحة الإغريقية، توفي سنة ١٠٤٧ هـ. انظر معجم المؤلفين ٤٦/١، وهدية العارفين ٣١/١، وإيضاح المكنون ٣٢٥/١، ٤٧٦/٢، وانبياؤنا الشبهة ٨٤/١ (١) عبد الواحد بن أحمد الحميدي الهاكبي القاسي، أعدل قضاة المغرب في زمانه، ومن أطولهم مدة في القضاء، مولده بفاس سنة ٩٣٠ هـ، ووفاته بفاس ١٠٠٣ هـ، ولي قضاءها سنة ٩٧٠ إلى أن توفي، قرأ الفقه والتفسير وغيرهما، وأخذ عنه كثيرون، وكانت له معرفة بالأدب. انظر: سلوة الأنفاس ٦٠/٢، ونشر المثاني ٢٧/١.

(٢) المدونة ١٩/٤.

ابْنُ عَرَفَةَ: مَوَانِعُ الشَّهَادَةِ التُّهْمَةُ عَلَى زَوَالِ نَقْصٍ عَرَضَ<sup>(١)</sup>.  
فَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: إِنْ شَهِدَ صَبِيٌّ أَوْ عَبْدٌ أَوْ نَصْرَانِيٌّ عِنْدَ قَاضٍ فَرَدَّهَا لِمَوَانِعِهِمْ؛ لَمْ تَجْزِ  
بَعْدَ زَوَالِهَا أَبَدًا<sup>(٢)</sup>.

أَشْهَبُ: مَنْ قَالَ لِقَاضٍ يَشْهَدُ لِي فَلَانَ الْعَبْدُ أَوْ النَّصْرَانِيَّ. وَفُلَانٌ الصَّبِيُّ. فَقَالَ: لَا  
أَقْبَلُ شَهَادَتَهُمْ. ثُمَّ زَالَتْ مَوَانِعُهُمْ؛ قَبِلْتُ شَهَادَتَهُمْ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ فُتِيًا لَا رَدًّا. اهـ<sup>(٣)</sup>.  
وَالْأَدَاءُ عُرْفًا: قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: إِعْلَامٌ لِّلشَّاهِدِ الْحَاكِمِ بِشَهَادَتِهِ بِمَا يَحْصُلُ لَهُ الْعِلْمُ بِمَا  
شَهِدَ بِهِ<sup>(٤)</sup>.

وَإِعْلَامٌ: مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِلْفَاعِلِ، وَالْحَاكِمُ: مَفْعُولٌ، وَمَنْ يَقُولُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ  
أَعَمُّ مِنْ ذَلِكَ، وَبِشَهَادَتِهِ. مُتَعَلِّقٌ بِإِعْلَامٍ، وَبِمَا يَحْصُلُ يُحْتَمَلُ تَعَلُّقُهُ بِإِعْلَامٍ، فَتَكُونُ الْبَاءُ  
الثَّانِيَّةُ سَبَبِيَّةً أَوْ لِلتَّعْدِيَةِ، وَيَكُونُ الْمَجْرُورُ بَدَلًا، وَيُحْتَمَلُ تَعَلُّقُهُ بِشَهَادَةٍ، وَبِمَا شَهِدَ بِهِ  
مُتَعَلِّقٌ بِالْعِلْمِ وَضَمِيرٌ لَهُ يَعُودُ عَلَى الشَّاهِدِ.  
قَالَ فِي النُّوَادِرِ لِأَشْهَبٍ: قَوْلُهُ: هَذِهِ شَهَادَتِي. آدَاءٌ. قَالَ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْإِشَارَةَ  
الْمُقْهَمَةَ فِي ذَلِكَ تَكْفِي، وَشَاهَدْتُ بَعْضَ الْمُتَوَقِّعِينَ آدَاهَا إِشَارَةً فَلَمْ يَقْبَلْهَا مِنْهُ مَنْ آدَاهَا  
إِلَيْهِ. اهـ.

وَالْتَحَمُّلُ تَحْصِيلُ عِلْمٍ مَا يُشْهَدُ بِهِ بِسَبَبٍ اخْتِيَارِيٍّ، وَهُوَ مَأْمُورٌ بِهِ شَرْعًا؛ لِأَنَّهُ  
فَرَضُ كِفَايَةٍ، وَالتَّعْبِيرُ بِالْعِلْمِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا يَجُوزُ مَعَ غَيْرِهِ مِنْ شَكٍّ أَوْ وَهَمٍ، وَقَدْ يَكُونُ  
عِلْمًا قَطْعِيًّا، وَقَدْ يَكُونُ فِيهِ غَلَبَةُ الظَّنِّ، فَلَمَّا رَأَى بِالْعِلْمِ هُنَا الْإِعْتِقَادَ، وَقَدْ يَحْصُلُ الْعِلْمُ  
الْقَطْعِيُّ بِقَرَائِنَ، وَقَدْ يَحْصُلُ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ كَذَلِكَ.

فَقَوْلُهُ: بِسَبَبٍ اخْتِيَارِيٍّ. أَخْرَجَ بِهِ عِلْمَهُ دُونَ الْإِخْتِيَارِ، كَمَنْ قَرَعَ سَمْعَهُ صَوْتٌ  
مُطْلَقٌ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ، فَإِنَّهُ لَا يُسَمَّى تَحَمُّلًا.  
وَقَوْلُهُ: مَا يُشْهَدُ بِهِ فَضْلٌ. أَخْرَجَ بِهِ مَا لَا يُشْهَدُ بِهِ، كَالْعِلْمِ بِأُمُورٍ لَيْسَتْ مُتَعَلِّقَةً

(١) التاج والإكليل ١٦١/٦.

(٢) التاج والإكليل ١٦١/٦.

(٣) التاج والإكليل ١٦١/٦.

(٤) حاشية العدوي ٤٤٥/٢، والتاج والإكليل ١٩٥/٦، ومنح الجليل ٤٠٦/٨، ومواهب الجليل

بِشَهَادَةٍ.

وَقَوْلُ النَّازِمِ: «لِمُقْتَضِي جَلِّي» أَي: ظَاهِرٍ، قَالَ بَعْضُ مَنْ شَرَحَهُ: لِأَنَّ لَشَهَادَةَ إِنَّمَا تَظْهَرُ فَإِنَّدَتَهَا وَيُعْمَلُ بِمُقْتَضَاهَا بِالْأَدَاءِ، فَإِنْ لَمْ تُؤَدَّ كَانَتْ كَالْعَدَمِ، فَلِذَلِكَ أُعْتَبِرَ زَمَنُ الْأَدَاءِ لَا زَمَنُ التَّحْمُلِ. اهـ.

## فصل في مسائل من الشهادات

ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ مَسَائِلَ مِنْ بَابِ الشَّهَادَةِ يَتَكَرَّرُ وَقُوعُهُ غَالِيًا.

وَيَشْهَدُ الشَّاهِدُ بِالْإِقْرَارِ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ عَلَى الْمُخْتَارِ  
بِشَرْطِ أَنْ يَسْتَوْعِبَ الْكَلَامَ مِنْ الْمُقَرَّرِ الْبَدءَ وَالنَّهْأَ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِإِقْرَارِ مَنْ سَمِعَهُ يَقْرَأُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يَلْزَمُهُ بِسَبَبِ  
حُكْمٍ مَالِيٍّ وَبَدَلِيٍّ، وَإِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ لَمْ يَشْهَدْ بِذَلِكَ، وَلَمْ يَقُلْ لَهُ أَشْهَدُ عَلَيَّ، وَلَكِنْ ذَلِكَ  
بِشَرْطِ أَنْ يَسْتَوْعِبَ الشَّاهِدُ كَلَامَ الْمُقَرَّرِ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَوْعِبْهُ قَدْ يَقُونُ  
مِنْهُ شَيْءٌ لَوْ سَمِعَهُ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ لِيَا تَضَمَّنَ مِنْ نَقْضِ أَوَّلِهِ لِآخِرِهِ أَوْ بِالْعَكْسِ.  
قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ سَمِعَ رَجُلٌ رَجُلًا يُطَلِّقُ زَوْجَتَهُ يَقْذِفُ رَجُلًا،  
فَلْيَشْهَدْ لِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُخْبِرَ بِذَلِكَ مَنْ لَهُ الشَّهَادَةُ وَيَشْهَدُ فِي الْحُدُودِ بِمَا  
سَمِعَ إِنْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ<sup>(١)</sup>.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: خَوْفَ أَنْ يَقُولَ لَهُ الْمُقْذُوفُ كَذَبْتُ لَمْ يَقْذِفْنِي وَإِنَّمَا عَرَضَتْ أَنْتَ  
بِقَذْفِي فَيَحُدُّهُ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ قَبْلَ ذَلِكَ فِيمَنْ مَرَّ بِرَجُلَيْنِ يَتَكَلَّمَانِ فِي أَمْرِ  
فَسَمِعَ مِنْهُمَا شَيْئًا وَلَمْ يَشْهَدْ، ثُمَّ طَلَبَ أَحَدُهُمَا ذَلِكَ الشَّهَادَةَ قَالَ: لَا يَشْهَدُ لَهُ.  
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَسْتَوْعِبَ كَلَامَهُمَا مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ إِذَا قَدْ يَكُونُ قَبْلَهُ، أَوْ  
بَعْدَهُ كَلَامٌ يُبْطِلُهُ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ ابْنُ هِشَامٍ فِي مُفِيدِهِ: وَبِهِ الْعَمَلُ.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ فِي عَدِّ مَوَانِعِ الشَّهَادَةِ: السَّادِسُ: الْحِرْصُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي التَّحْمِلِ  
كَالْمُخْتَفِي لِيَسْتَحْمَلَ لَا يَضُرُّ عَلَى الْمَشْهُورِ<sup>(٣)</sup>.  
وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا لَمْ يَكُنْ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ خَائِفًا أَوْ مُخْذُوعًا<sup>(٤)</sup>.

(١) المدونة ٤/٣١.

(٢) المدونة ٤/٣١.

(٣) التاج والإكليل ٦/١٦٥، ومنح الجليل ٨/٤١٦.

(٤) منح الجليل ٨/٤١٨.

التَّوْضِيحُ: الْمَشْهُورُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَقْدَحُ، وَبِهِ قَالَ أَشْهَبُ وَعِيسَى بْنُ دِينَارٍ، وَعَامَّةُ صَحَابِ مَالِكٍ وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ إِمَّا مَبْنِي عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقُولَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ لِشَahِدٍ: أَشْهَدُ عَلَى. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَإِمَّا مَبْنِي عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِهَا، لَكِنْ يَرَى الْاِخْتِفَاءَ يَضُرُّ بِهَا.

ابْنُ رُشْدٍ: وَهُوَ قَوْلُ سَخْنُونٍ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ تَقْيِيدٌ لِلْمَشْهُورِ، بَلْ هُوَ مِنْ تَمَامِهِ، فَفِي الْمَوَازِيَةِ: قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلَيْنِ قَعَدَا لِرَجُلٍ وَرَاءَ حِجَابٍ لِيَشْهَدَا عَلَيْهِ، قَالَ: إِنْ كَانَ ضَعِيفًا أَوْ مَخْذُوعًا أَوْ خَائِفًا لَمْ يَلْزَمُهُ. وَيَخْلَفُ مَا أَقَرُّ إِلَّا لِمَا يُذَكَّرُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ لَزِمَهُ، وَلَعَنَهُ يُقَرُّ خَالِيًا وَيَأْبَى مِنَ الْبَيْتَةِ، فَهَذَا يَلْزَمُهُ مَا سَمِعَ مِنْهُ، قِيلَ: فَرَجُلٌ لَا يَقْرَأُ إِلَّا خَالِيًا هَلْ أَقْعَدُ لَهُ بِمَوْضِعٍ لَا يُعْلَمُ لِلشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، قَالَ: لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكَ تَسْتَوْعِبُ أَمْرَهُمَا، وَلَكِنْ أَخَافُ أَنْ تَسْمَعَ جَوَابَهُ لِسُؤَالِهِ، وَلَعَنَهُ يَقُولُ لَهُ فِي سِرٍّ مَا الَّذِي لِي عَلَيْكَ إِنْ جِئْتُكَ بِكَذَا، فَيَقُولُ: عِنْدِي كَذَا، فَإِنْ قَدَرْتَ أَنْ تُحِيطَ بِسِرِّهِمْ فَجَازٍ. اهـ (١).

أَنْظُرُ الْبَابَ الثَّامِنَ وَالثَّلَاثِينَ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ تَبْصِرَةِ ابْنِ فَرْحُونٍ فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ الْإِسْتِغْفَالِ، قَالَ فِي آخِرِهِ: تَنْبِيْهُ: وَحَيْثُ أَجَزْنَا شَهَادَتَهُ فَلَا يَكُونُ مِنْ بَابِ الْحِرْصِ عَلَى التَّحْمُلِ. قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ، وَيَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ النَّبِيْهِ أَنْ يَرْفَعَ نَفْسَهُ عَنْ أَنْ يَحْتَقِيَ لِيَشْهَدَ، وَهَذَا فِيمَا لَمْ يُنْذَبْ إِلَيْهِ وَلَا فُرِضَ عَلَيْهِ، فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ فَعَلَ مَا لَا يَلِيْقُ بِالْفَضْلَاءِ وَلَا يَخْتَارُهُ الْعُقَلَاءُ. اهـ (٢). وَأَنْظُرُ قَوْلَهُ.

وَحَيْثُ أَجَزْنَا شَهَادَتَهُ فَلَا يَكُونُ مِنْ بَابِ الْحِرْصِ عَلَى التَّحْمُلِ مَعَ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ الْمُتَقَدِّمِ، فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي أَنَّهَا مِنَ الْحِرْصِ عَلَى التَّحْمُلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَا بِهِ قَدْ وَقَعَتْ شَهَادَةُ وَطَلِبَ الْعَوْدُ فَلَا إِعَادَةَ

يَعْنِي إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ بِحَقٍّ فَتَحَمَّلَ الشَّهَادَةَ وَكَتَبَهَا، ثُمَّ جَاءَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ وَطَلَبَ مِنْهُ إِعَادَةَ الشَّهَادَةِ، إِمَّا بِأَنْ يَكْتُبَ لَهُ رِسْمًا آخَرَ بِذَلِكَ لِرِغْمِهِ صِيَاعَ الرِّسْمِ الْأَوَّلِ، أَوْ طَلَبَ مِنْهُ أَداءَ الشَّهَادَةِ عِنْدَ الْقَاضِي مِنْ غَيْرِ كِتَابٍ، فَإِنَّهُ لَا يُجِيبُهُ إِلَى ذَلِكَ لِمَا يُخْشَى فِي ذَلِكَ مِنْ تَكَرُّرِ الْحَقِّ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِذَا كَتَبَ لَهُ رِسْمًا ثَانِيًا، وَكَذَا

(١) التوضيح ٥٠٧/٧ - ٥٠٨.

(٢) تبصرة الحكام ٣/٢٨٧.



إِنْ أَدَّى فَحُكِمَ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، ثُمَّ ظَهَرَ الرَّسْمُ الَّذِي كُتِبَ لَهُ أَوَّلًا.  
قَوْلُهُ: «وَطَلَبَ الْعَوْدَ». يَشْمَلُ الْعَوْدَ لِلْكِتَابَةِ وَالْأَدَاءِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَلَكِنْ لَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ الشَّهَادَةُ الَّتِي يُمْنَعُ مِنْ إِعَادَتِهَا بِمَا يَتَضَمَّنُ حَقًّا  
يَتَكَرَّرُ بِإِعَادَتِهَا، فَفِي كِتَابِ الْإِسْتِغْنَاءِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ: فَيَمْنُ أَشْهَدُ فِي  
كِتَابٍ ذَكَرَ حَقًّا، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ ضَاعَ وَسَأَلَ الشُّهُودَ أَنْ يَشْهَدُوا بِمَا حَفِظُوا فَلَا يَشْهَدُوا، وَإِنْ  
كَانُوا حَافِظِينَ لَهَا فِيهِ؛ خَوْفًا أَنْ يَكُونَ قَدْ انْقَضَى وَنُحِيَ لِكِتَابٍ، فَإِنْ جَهِلُوا وَشْهَدُوا  
بِذَلِكَ قَضَى بِهِ.

وَقَالَ مُطَرِّفٌ: يَشْهَدُونَ بِمَا حَفِظُوا إِنْ كَانَ الطَّالِبُ مَأْمُونًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْمُونًا فَقَوْلُ  
ابْنِ الْمَاجِشُونِ أَحَبُّ إِلَيَّ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ الشَّيْخُ لِحُكْمِ مَا إِذَا جَهِلَ الشُّهُودُ، وَأَعَادُوا  
الشَّهَادَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ اسْتِيفَاءَ النَّقْلِ، وَلَا قَوْلَ مُطَرِّفٍ لِنُذُورِ الْمَأْمُونِ، بَلْ اقْتَصَرَ عَلَى مَا  
يَلْزَمُ الْمُؤْتَرِّقَ مِنَ التَّحْفِظِ. اهـ. كَلَامُ الشَّيْخِ.

وَفِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ مِنَ الْبَابِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنَ الْفَائِقِ لِسَيِّدِي أَحْمَدَ الْوَنَشْرِيَّ: أَنَّهُ  
إِذَا أَدَّى الشَّاهِدُ شَهَادَتَهُ عِنْدَ الْقَاضِي، فَلَا يَلْزَمُهُ أَدَاءُ ثَانٍ، لَا عِنْدَ ذَلِكَ الْقَاضِي وَلَا عِنْدَ  
غَيْرِهِ إِذَا أَدَّى عَلَى نَصِّ الرَّسْمِ، وَلَا إِجْمَالٍ فِي شَيْءٍ مِنْ فُضُولِهِ، وَفِي أَثْنَاءِ جَوَابِ لِسَيِّدِي  
عَبْدِ اللَّهِ الْعَبْدُوسِيِّ<sup>(١)</sup> مَا نَصَّهُ: وَلَا يَلْزَمُ الشَّاهِدَ أَنْ يُؤَدِّيَ شَهَادَتَهُ مَرَّتَيْنِ، إِذْ ذَلِكَ  
إِضْرَارٌ بِهِ، وَاللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿وَلَا يُضَادُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. نَقَلَهُ فِي  
السَّفَرِ الْخَامِسِ فِي تَوَازِلِ الشَّهَادَةِ.

وَالِى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِوَجْهَيْهَا؛ أَغْنَى طَلَبُ الْكُتُبِ وَالْأَدَاءِ وَقَوْلُهَا مِنَ الْمَشْهُورِ وَقَوْلِ  
مُطَرِّفٍ، أَشَارَ الْإِمَامُ سَيِّدِي عَلِيُّ الزَّرْقَاقُ بِقَوْلِهِ فِي قَصِيدَتِهِ اللَّامِيَّةِ الَّتِي فِي الْمَسَائِلِ  
الْمُتَكَرِّرَةِ الْوُقُوعِ مِنْ أَحْكَامِ الْقَضَاءِ حَيْثُ قَالَ:

وَمَنْ يَتَّبِعِي تَكْرِيرَ كُتُبِكَ رَسْمُهُ      لَزَعِمَ ضِيَاعٍ أَوْ أَدَاءَ فَأَهْمِلَا  
وَالَا وَقَدْ وَدَّيْتُهُ تُمْضِي مُطَرِّفٌ      إِذَا كَانَ مَأْمُونًا فَكَرَّرْ وَإِلَّا فَلَا

(تَنْبِيْهُ) تَقَدَّمَ أَنَّ هَذَا فِيمَا يُخْشَى فِيهِ تَكَرَّرَ الْحَقُّ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ كَالَّذِينَ

(١) عبد الله بن محمد بن موسى أبو محمد العبدوسي، فقيه مالكي، من أهل فاس، كان مفتيها ومحدثها، له رسائل وفتاوى، منها (أجوبة فقيهة)، توفي ٨٤٩ هـ. انظر: نيل الابتهاج ص ١٥٧.

وَالْوَصِيَّةُ، وَالْكِتَابَةُ فِي ذَلِكَ مَا وَجَدْتُ بِخَطِّ بَعْضِ شُيُوخِنَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ:

دَيْنٌ وَصِيَّةٌ كِتَابَةٌ دَمًا لَا نُسَخَ فِي رُسُومِهَا قَدْ عَلِمَا

وَصُورَةُ الدَّمَاءِ كَمَا إِذَا شَهِدَ فِي وَثِيقَةٍ أَنَّ فُلَانًا جَرَحَ فُلَانًا جَائِفَةً، فَإِذَا نُسَخَ الرَّسْمُ تَوَهُّمٌ أَنَّهُ جَرَحَهُ جَائِفَتَيْنِ وَتَحَوَّ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَشَاهِدٌ بَرَّرَ خَطُّهُ عَرَفَ نَسِيٍّ مَا ضَمَّنَهُ فِيهَا سَلَفٌ

لَا بُدَّ مِنْ أَدَائِهِ بِذَلِكَ إِلَّا مَعَ اسْتِرَائَةِ هُنَالِكَ

وَهَذَا شُرُوعٌ مِنَ النَّاطِمِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فِي الْكَلَامِ عَلَى الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، وَقَدْ ذَكَرَهَا ابْنُ فَرُّحُونَ فِي تَبْصِيرَتِهِ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ وَالثَّلَاثِينَ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنَ التَّبْصِيرَةِ، وَهُوَ كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ:

أَحَدُهَا: الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ نَسِيٍّ الْمُتَضَمِّنُ لِلشَّهَادَةِ عَلَى غَيْرِهِ. وَهُوَ الَّذِي بَدَأَ بِهِ النَّاطِمُ هُنَا.

الثَّانِي: الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ الْمَيِّتِ أَوْ الْغَائِبِ. وَهُوَ الْآتِي لِلنَّاطِمِ بَعْدَ هَذَا. الثَّلَاثُ: الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الْمُقَرَّرِ الْمُتَكِرِّرِ أَنَّ ذَلِكَ الْخَطُّ خَطُّهُ. وَهُوَ الْآتِي فِي قَوْلِ النَّاطِمِ: «وَكَاتَبَ بِخَطِّهِ مَا شَاءَ...» الْبَيِّنَتَيْنِ.

فَقَوْلُهُ: «وَشَاهِدٌ...» الْبَيِّنَتَيْنِ. يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ إِذَا عَرَفَ خَطُّهُ فِي وَثِيقَةٍ وَنَسِيٍّ مَا تَضَمَّنَتْهُ الْوُثِيقَةُ وَاسْتَمَلَتْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَعْتَمِدُ عَلَى ذَلِكَ، وَيُؤَدِّي شَهَادَتَهُ عِنْدَ الْقَاضِي إِلَّا إِذَا وَجَدَ فِي الصِّكِّ رِبَةً مِنْ مَخْرٍ أَوْ بَشَرٍ، وَلَمْ يَعْتَذِرْ عَنْهُ فَلَا يُؤَدِّيهَا حِينَئِذٍ.

قَالَ السَّارِحُ: وَهُوَ يَحْمِلُ قَوْلُهُ: «خَطُّهُ عَرَفَ» عَلَى مَعْرِفَةِ الشَّاهِدِ خَطُّهُ فِي الشَّهَادَةِ وَحْدَهَا، أَوْ فِي الشَّهَادَةِ وَالْوُثِيقَةِ مَعًا، هَذَا مِمَّا يُحْتَمَلُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَصْدَهُ فِيهِمَا مَعًا لِقَوْلِهِ: «نَسِيٍّ مَا ضَمَّنَهُ». يَعْنِي مِمَّا اسْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْوُثِيقَةُ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْوُثِيقَةَ كُلَّهَا بِخَطِّ الشَّاهِدِ. وَقَوْلُهُ: «لَا بُدَّ مِنْ أَدَائِهِ بِذَلِكَ». وَهَلْ عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَّ يَحْكُمُ بِهَا، أَوْ يُؤَدِّيها الشَّاهِدُ وَلَا يَنْتَفِعُ بِهَا صَاحِبُهَا هُوَ مُحْتَمَلٌ أَيْضًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَصَدَ أَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهَا<sup>(١)</sup>.

(١) قال الرجراجي في مناهجه ما نصه: فأما الرجل إذا عرف خطه في الكتاب ونسي الشهادة ولم يذكرها ولا عقل عليها فهل يشهد أم لا؟ فالذهب على أربعة أقوال: أحدها أنه لا يشهد ولا يرفعها جملة وهو قول ابن القاسم وابن نافع وأصبغ وغيرهم من أصحاب مالك في العتبية والمرازية والراضحة. والثاني: إذا لم-

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: إِذَا عَرَفَ الشَّاهِدُ خَطَّهُ فِي كِتَابٍ، فَلَا يَشْهَدُ حَتَّى يَذْكُرَ الشَّهَادَةَ وَيُوقِنَ بِهَا، وَلَكِنْ يُؤَدِّي ذَلِكَ كَمَا عَلِمَ، ثُمَّ لَا يَنْفَعُ الطَّالِبُ (١).  
سَحْنُونُ: اِخْتَلَفَ فِي هَذَا أَصْحَابُنَا، وَقَوْلِي: إِذَا لَمْ يَرِ فِي الْكِتَابِ مَحْوًا وَلَا لَحَاقًا وَلَا مَا يَسْتَنْكَرُهُ فَلْيَشْهَدْ بِمَا فِيهِ، وَهَذَا أَمْرٌ لَا يَجِدُ النَّاسُ مِنْهُ بُدًّا، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مِنَ الْكِتَابِ شَيْئًا (٢).

ابْنُ يُونُسَ: إِنَّمَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَرْفَعُ شَهَادَتَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرَى الْحَاكِمُ إِجَارَتَهَا عَلَى قَوْلٍ مَنْ يُجِيزُ ذَلِكَ. اهـ (٣).

وَفِي التَّوْضِيحِ: عَنِ الْبَيَّانِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خَمْسَةُ أَقْوَالٍ:  
الْأَوَّلُ: أَنَّهَا شَهَادَةٌ جَائِزَةٌ يُؤَدِّيها وَيُحْكَمُ بِهَا.  
وَالثَّانِي: أَنَّهَا غَيْرُ جَائِزَةٍ لَا يُؤَدِّيها، وَلَا يُحْكَمُ بِهَا.  
وَالثَّالِثُ: أَنَّهَا غَيْرُ جَائِزَةٍ إِلَّا أَنَّهُ يُؤَدِّيها وَلَا يُحْكَمُ بِهَا.  
وَالرَّابِعُ: أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ فِي كَاعِدٍ لَمْ يَجْزِ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ، وَإِنْ كَانَتْ فِي رِقٍّ جَازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ، قَالَ: يُرِيدُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - إِذَا كَانَتْ الشَّهَادَةُ فِي مُطْلَقِ الرِّقِّ وَلَمْ تَكُنْ عَلَى ظَهْرِهِ؛ لِأَنَّ الْبَشَرَ فِي ظَهْرِهِ أَخْفَى مِنْهُ فِي الْكَاعِدِ.  
وَالْخَامِسُ: إِنْ كَانَ ذَكَرَ الْحَقِّ، وَالشَّهَادَةُ بِخَطِّهِ جَازَ أَنْ يَشْهَدَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِخَطِّهِ إِلَّا الشَّهَادَةُ لَمْ يَشْهَدَ (٤).

ثُمَّ قَالَ: وَصَوَّبَ جَمَاعَةٌ أَنَّهُ يَشْهَدُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْوً وَلَا رِبَّةً، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ ذَلِكَ لِكَثْرَةِ نِسْيَانِ الشَّاهِدِ الْمُتَتَصِّبِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَذْكُرَهَا لَمَّا كَانَ لِيَوْضَعَ رَسْمَ

= يسترب في الكتاب محوًا ولا حكا ولا بشرًا فإنه يرفعها ويشهد ويتنفع بها المشهود له وهو قول سحنون في العتبية والثالث أنه يرفعها للحاكم ويؤديها كما علم ثم لا يتنفع بها المشهود له، وهو قول مالك في المدونة. والرابع: التفصيل بين أن يكون الكتاب بخط يده أو بخط يد غيره، فإن كان جميع الكتاب بخط يده وأثبت خطه ولم يستنكر في الكتاب محوًا ولا بشرًا ولا لحاقًا فشهادته جائزة وإن لم يرفع الشهادة، وإن كان الكتاب بخط غيره فلا يشهد وهو قول ابن نافع في المجموعة. انظر: حاشية المعداني على الإتقان ١/ ٩٨-٩٩.

(١) المدونة ٤/ ٩٣.

(٢) البيان والتحصيل ١٠/ ١٦٧، والتاج والإكليل ٦/ ١٩٠.

(٣) التاج والإكليل ٦/ ١٩٠.

(٤) التوضيح ٧/ ٥٣٧.

خَطُّهُ فَإِنَّهُ<sup>(١)</sup>.

(تَنْبِيْهُ) مَعْنَى اسْتِرَاطِ انْتِفَاءِ الْمَحْوِ وَالرَّيْبَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعْتَدِرًا عَنْهُ فِي الْوُثْقَةِ، وَإِنْ كَانَ مُعْتَدِرًا عَنْهُ فَهُوَ مِنْ زَيْنَةِ الْوُثْقَةِ عَلَى مَا قَالَهُ بَعْضُ كِبَارِ الشُّيُوخِ. اهـ. مِنْ التَّوْضِيحِ<sup>(٢)</sup>.

وَفِي الْمَخْتَصَرِ: لَا عَلِمَ خَطُّ نَفْسِهِ حَتَّى يَذْكُرَهَا وَأَدَّى بِهَا نَفْعَ<sup>(٣)</sup>.

وَلَمْ أَقِفْ الْآنَ عَلَى مَنْ اسْتَرَطَ فِي هَذَا الشَّاهِدِ التَّيْرِيزِ، كَمَا اسْتَرَطَهُ النَّاطِمُ.

وَالْحُكْمُ فِي الْقَاضِي كَمَثَلِ الشَّاهِدِ وَقِيلَ بِالْفَرْقِ لِمَعْنَى زَائِدٍ

يَعْنِي: أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا وَجَدَ حُكْمًا فِي دِيَوَانِهِ بِخَطِّهِ وَهُوَ لَا يَذْكُرُ أَنَّهُ حَكَمَ بِهِ، فَقِيلَ: إِنَّهُ كَالشَّاهِدِ فَيَنْفَدُ ذَلِكَ وَيُمْضِيهِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يُعْذَرُ بِالنِّسَانِ، إِلَّا إِنْ وَجَدَ فِي الْكِتَابِ رَيْبَةً كَمَا تَقَدَّمَ، وَقِيلَ: لَا يَحْكُمُ بِهِ وَلَا يَعْمَلُ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ هُوَ كَالشَّاهِدِ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ لَشَّاهِدٍ فَرْقًا، وَهُوَ عُذْرُ الشَّاهِدِ بِأَنَّ ذَلِكَ مَقْدُورُهُ، بِخِلَافِ الْقَاضِي فَإِنَّهُ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يُشْهَدَ عَلَى حُكْمِهِ عَدْلَيْنِ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: وَقِيلَ: بِالْفَرْقِ لِمَعْنَى زَائِدٍ.

قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ: اتَّفَقَ أَهْلُ عَصْرِنَا فِي الْبِلَادِ الَّتِي يَنْتَهِي إِلَيْهَا أَمْرُنَا عَلَى قَبُولِ كِتَابِ الْقَاضِي فِي الْأَحْكَامِ وَالْحُقُوقِ بِمُجَرَّدِ مَعْرِفَةِ خَطِّ الْقَاضِي، دُونَ الشَّاهِدِ عَلَى ذَلِكَ وَلَا خَاتَمَ مَعْرُوفٍ، مَعَ أَنِّي لَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ أَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي لَا يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ مَعْرِفَةِ خَطِّهِ، بَلْ قَوْلُهُمْ فِي الْقَاضِي يَحْدُ حُكْمًا بِدِيَوَانِهِ بِخَطِّهِ، وَهُوَ لَا يَذْكُرُ أَنَّهُ حَكَمَ بِهِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ إِنْقَاذُهُ إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ عَنْهُ بِذَلِكَ شَاهِدَانِ، وَلَا إِنْ وَجَدَ الْقَاضِي الْمُؤَلَّى بَعْدَهُ وَثَبَتَ أَنَّهُ خَطُّ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ لَا يَعْمَلُ بِهِ، وَلَا يَتَخَرَّجُ الْقَوْلُ بِعَمَلِهِ بِتَبَيُّنِهِ بِخَطِّهِ دُونَ ذِكْرِ حُكْمِهِ بِهِ مِنْ الْخِلَافِ فِي الشَّاهِدِ بِتَبَيُّنِ خَطِّهِ بِالشَّهَادَةِ بِالْحَقِّ، وَلَا يَذْكُرُ مَوْطِنَهَا لِعُذْرِ الشَّاهِدِ بِالْجُمْلَةِ؛ إِذْ هُوَ مَقْدُورٌ كَسْبُهُ، وَالْقَاضِي كَانَ قَادِرًا عَلَى الشَّهَادَةِ عَلَى حُكْمِهِ<sup>(٤)</sup>.

وَأَعْتَمَدَ النَّاطِمُ فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ فِي مَسْأَلَةِ الْقَاضِي عَلَى مَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنَاصِفِ مِنْ

(١) التوضيح ٥٣٧/٧.

(٢) التوضيح ٥٣٧/٧.

(٣) المختصر ص ٢٢٤.

(٤) منح جليل ٣٦٧/٨.

أَهْلٍ عَصْرِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ مِنَ التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الشَّاهِدِ وَالْقَاضِي.

وَحَطُّ عَدْلٍ مَاتَ أَوْ غَابَ اكْتَفَى فِيهِ بَعْدَلَيْنِ وَفِي الْمَالِ اقْتَفَى

وَالْحَبْسُ إِنْ يَقْدُمَ وَقِيلَ يُعْتَمَلُ فِي كُسٍّ شَيْءٍ وَبِهِ الْآنَ الْعَمَلُ

كَذَاكَ فِي الْغَيْبَةِ مُطْلَقًا وَفِي مَسَافَةِ الْقَضْرِ أُجِيزَ فَأَعْرِفَ

هَذَا هُوَ الْمَوْضِعُ الثَّانِي مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، وَهُوَ الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ الْغَائِبِ أَوْ الْمَيِّتِ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ لِغَيْبَتِهِ أَوْ مَوْتِهِ صَحِيحَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهَا ضَرُورَةٌ<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: أَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ الْمَيِّتِ أَوْ الْغَائِبِ، فَلَمْ يَخْتَلَفْ فِي لُفْظِ الْمَشْهُورَةِ قَوْلِ مَالِكٍ فِي إِجَارَتِهَا وَإِعْمَالِهَا<sup>(٢)</sup>.

ابْنُ عَرَفَةَ: فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ الْمَشْهُورَ إِعْمَالُهَا خِلَافَ قَوْلِ الْبَاجِي لَا تَجُوزُ عَلَى الْمَشْهُورِ<sup>(٣)</sup>.

الْبَاجِي: مَشْهُورٌ قَوْلِ مَالِكٍ لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ رَوَاهُ مُحَمَّدٌ؛ لِأَنَّ غَايَةَ خَطِّهِ أَنَّهُ كَلَفُظُهُ وَهُوَ لَوْ سَمِعَهُ يَقْضُ شَهَادَتَهُ لَمْ يَنْفُلْهَا عَنْهُ وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ إِجَارَتَهَا. اهـ<sup>(٤)</sup>.

وَقَوْلُهُ: «اِكْتَفَى فِيهِ بَعْدَلَيْنِ». أَي: يَكْتَفِي فِي ثُبُوتِ خَطِّ الْعَدْلِ الْمَيِّتِ أَوْ الْغَائِبِ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، أَنَّ الْخَطَّ خَطُّ فُلَانٍ الْمَيِّتِ أَوْ الْغَائِبِ، وَظَاهِرُهُ الْاِكْتِفَاءُ بِالْعَدْلَيْنِ، كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَى خَطِّهِ وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا؛ لِأَنَّ لَفْظَ عَدْلٍ مِنْ قَوْلِهِ: «وَحَطُّ عَدْلٍ» يَصْدُقُ بِالْوَاحِدِ وَبِالْكَثَرِ، فَإِذَا كَانَ الصِّكُّ بِعَدْلَيْنِ مَيِّتَيْنِ أَوْ غَائِبَتَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا مَيِّتٌ وَالْآخَرُ غَائِبٌ، فَإِنَّهُ يَكْتَفِي فِي إِثْبَاتِ خَطِّهِمَا مَعَ بَعْدَلَيْنِ، وَفِي التَّعْيِيرِ بِالْاِكْتِفَاءِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْأَوَّلَى أَنْ يَشْهَدَ عَلَى خَطِّ كُلِّ وَاحِدٍ اثْنَانِ، فَيَحْتَاجُ فِي الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ إِلَى أَرْبَعَةِ عُدُولٍ.

(١) التاج والإكلیل ١٨٨/٦، ومع الجلیل ٤٦٩/٨.

(٢) البيان والتحصيل ٤٣٩/٩، والتاج والإكلیل ١٨٨/٦.

(٣) التاج والإكلیل ١٨٨/٦.

(٤) التاج والإكلیل ١٨٨/٦.

فَتَطْلُبُ النَّصَّ فِي ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُ: «وَفِي الْمَالِ أَقْتَنِي وَالحَبْسُ إِنْ يَقْدَمُ». يَغْنِي أَنَّهُ أُخْتَلِفَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، هَلْ يُعْمَلُ بِهَا فِي الْمَالِ وَالحَبْسِ الْقَدِيمِ فَقَطْ، أَوْ يُعْمَلُ بِهَا فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَبِهِ الْعَمَلُ فِي زَمَانِ النَّازِمِ؛ يَعْنِي وَكَذَا فِي زَمَانِنَا.

وَقَوْلُهُ: «كَذَا فِي الْغَيْبَةِ». التَّشْبِيهُ فِي ثُبُوتِ خَطِّ الشَّاهِدِ الْعَائِبِ بِعَدْلَيْنِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ مَا يُغْنِي عَنْهُ إِذْ فَرَضَ الْمَسْأَلَةُ أَنَّ ذَلِكَ فِي الْغَيْبَةِ أَوْ الْمَوْتِ، وَلَعَلَّهُ أَعَادَهُ لِبَيَانِ قَدْرِ الْغَيْبَةِ الَّذِي هُوَ مَسَافَةُ الْقَصْرِ.

وَقَوْلُهُ: «مُطْلَقًا». أَيُّ: فِي الْمَالِ وَغَيْرِهِ، وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا.

وَقَوْلُهُ: «وَفِي الْمَالِ أَقْتَنِي... إلخ».

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي قَبُولِهَا فِي غَيْرِ الْأَمْوَالِ قَوْلَانِ (١).

التَّوْضِيحُ: الْقَوْلُ بِأَنَّهَا تَخْتَصُّ بِالْأَمْوَالِ لِمُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغٍ قَالُوا: لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْخَطِّ إِلَّا حَيْثُ الِیْمِنُ مَعَ الشَّاهِدِ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ: لِإِلَّاكَ. اهـ (٢).

وَقَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ: أَكْثَرُ مَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِإِجَارَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ فِي الْأَحْبَاسِ الْقَدِيمَةِ. نَقَلَهُ الْمَوَاقِ (٣).

وَنَقَلَهُ قَبْلَهُ مِنَ الْمُقْبِدِ قَالَ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَارِثِ: جَرَى الْعَمَلُ مِنَ الْقَضَاةِ بِبَلَدِنَا - يَعْنِي قُرْطُبَةَ - بِإِجَارَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ، وَلَا عَلِمْتُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فَرَّقَ بَيْنَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ فِي الْأَحْبَاسِ وَغَيْرِهَا فِي حَالِ مِنْ الْأَحْوَالِ (٤).

(فَرَعَ) ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الْخَطِّ إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى الْقَطْعِ حَتَّى تَكُونَ فِي مَعْرِفَةِ الْخَطِّ، وَمَعْرِفَةُ الشُّهُودِ لَهُ كَمَعْرِفَةِ الْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ وَسَائِرِ الْأَشْيَاءِ، وَوَقَعَ فِي كِتَابِ الْقَزْوِينِيِّ (٥) أَنَّ الشَّهَادَةَ فِي ذَلِكَ أَنْ تَكُونَ عَلَى الْعِلْمِ. اهـ. مِنْ التَّوْضِيحِ.

(١) جامع الأمهات ص ٤٧٦.

(٢) التوضيح ٥٣٦/٧.

(٣) التاج والإكلیل ١٨٨/٦، ومنح الجلیل ٤٦٦/٨، ومواهب الجلیل ٢٢٣/٨.

(٤) التاج والإکلیل ١٨٨/٦.

(٥) عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني، نجم الدين، عالم بالحساب، من فقهاء الشافعية، من أهل قزوين، من كتبه (الحاري الصغير) في فروع الشافعية، و(العجاب في شرح الباب) فقه، توفي سنة ٦٦٥ هـ. انظر: طبقات الشافعية ١١٨: ٥.

أَيْضًا أَنْظُرْ أَوَّلَ الْبَابِ الرَّابِعِ وَالثَّلَاثِينَ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ تَبْصِرَةِ ابْنِ فَرْحُونٍ، وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالْفُرُوعِ الثَّلَاثَةِ بَعْدَهَا.

أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَخَطَّ شَاهِدٌ مَاتَ أَوْ غَابَ يُعْغِدُ، وَإِنْ يَغْيِرُ مَالٍ فِيهِمَا إِنْ عَرَفَهُ كَالْمَعِينِ، وَأَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ مَشْهُدَهُ وَتَحَمَّلَهَا عَدْلًا<sup>(١)</sup>.

الْمُتَّيِّطُ: لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْخَطِّ إِلَّا مِنَ الْفَطْنِ الْعَارِفِ بِالْخَطُوطِ وَمُمَارَسَتِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَدْرَكَ صَاحِبَ الْخَطِّ. اهـ.

(فَرْعٌ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: إِذَا فَرَعْنَا عَلَى قَبُولِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، فَلَوْ لَمْ يَعْرِفْ الشَّاهِدُ عَلَى الْخَطِّ أَنَّ الشَّاهِدَ الْأَوَّلَ وَهُوَ الْمَشْهُودُ عَلَى خَطِّهِ، كَانَ يَعْرِفُ مَنْ أَشْهَدَهُ مَعْرِفَةَ الْعَيْنِ، لَمْ يَجْزَلْهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى خَطِّهِ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ زَرْبٍ<sup>(٢)</sup>.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: الْجَوَازُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الشَّاهِدَ لَا يَضَعُ خَطَّهُ إِلَّا عَلَى مَنْ يَعْرِفُ، ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ يَضَعُ: (فَرْعٌ) وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ الْغَائِبِ أَوْ الْمَيِّتِ حَتَّى يَقُولَ: إِنَّهُ كَانَ فِي تَارِيخِ الشَّهَادَةِ عَدْلًا، وَلَمْ يَزَلْ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى تُوفِّيَ، اخْتِيَاطًا مِنْ أَنْ تَكُونَ شَهَادَتُهُ سَقَطَتْ بِجَرْحِهِ، أَوْ كَانَ غَيْرَ مَقْبُولِ الشَّهَادَةِ. اهـ.

(فَرْعٌ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَإِذَا قُلْنَا: يُحْكَمُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، فَهِيَ عَلَيْهِ يَمِينٌ مَعَ الشَّاهِدَيْنِ أَمْ لَا؟ رِوَايَتَانِ، وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ هَلْ يَنْتَزِلُ الشَّاهِدَانِ عَلَى خَطِّهِ مَنْزِلَةً الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْإِفْرَارِ، أَوْ مَنْزِلَةً الشَّاهِدِ فَقَطْ لِضَعْفِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ؟ ثُمَّ قَالَ مَا حَاصِلُهُ: إِنَّهُ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ بِذَلِكَ إِلَّا شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَمَنْ قَالَ: عَلَيْهِ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدَيْنِ أَبْطَلَ الشَّهَادَةَ هُنَا، وَمَنْ قَالَ: لَا يَمِينُ عَلَيْهِ أَعْمَلَ الشَّهَادَةَ هُنَا، وَيُخْلِفُ يَمِينَيْنِ يَمِينٌ مَعَ شَاهِدِهِ، وَيَمِينٌ أُخْرَى لِكَمَالِ السَّبَبِ<sup>(٣)</sup>.

(فَرْعٌ) سُئِلَ الْإِمَامُ سَيِّدِي أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ عَنْ شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ نَظَرَا وَثِيقَةً بِيَدِ رَجُلٍ تَتَضَمَّنُ إِبْنَاتَ حَقٍّ، وَتَحَقَّقَا مَا فِيهَا وَحَفِظَاهَا، وَنَظَرَا إِلَى شُهُودِهَا فَتَأَمَّلَا خُطُوطَهُمْ، فَتَحَقَّقَا أَنَّهَا خُطُوطُ قَوْمٍ مَاتُوا، وَعَلِمَا أَنَّهُمْ كَانُوا بِوَسْمِ الْعَدَالَةِ، وَقَبُولِ الشَّهَادَةِ حِينَ الْوَضْعِ، وَاتَّصَلَ ذَلِكَ إِلَى أَنْ مَاتُوا، ثُمَّ ضَاعَتِ الْوَثِيقَةُ، فَاسْتَظْهَرَ صَاحِبُ

(١) مختصر خليل ص ٢٢٤.

(٢) وهذا هو قول المختصر، وإن كان يعرف مشهده. انظر: حاشية المعداني ١٠٤/١.

(٣) التوضيح ٥٣٢/٧.

الْحَقُّ بِشَهَادَةِ هَذَيْنِ فَأَدْبَا عِنْدَ الْقَاضِي حَسْبَمَا وَصَفَ، هَلْ يُعْمَلُ عَلَى ذَلِكَ كَمْ لَوْ لَمْ يَضَعِ  
الرَّسْمُ بِإِخْيَاءِ شَهَادَةِ شُهُودِهِ أَمْ لَا؟ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ: سُئِلْتُ عَنْ مِثْلِ هَذَا مَرَّتَيْنِ فَأَجَبْتُ  
عَنْهُ جَوَابَيْنِ: بِأَنَّ الْقَاضِيَّ يَعْمَلُ عَلَى ذَلِكَ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا تَقَرَّرَ عِنْدَ الْقَاضِي الْآنَ مَعَ  
غَيْبَةِ الْوُثِيقَةِ، وَبَيْنَ مَا تَقَرَّرَ عِنْدَهُ مَعَ حُضُورِهَا بِاسْتِيفَاءِ هَذَيْنِ جَمِيعَ مَا فِيهَا وَإِخْيَاءِهَا  
الشَّهَادَةُ الْوَاقِعَةُ فِيهَا، وَهُوَ الَّذِي يَفْعَلُ لَوْ حَضَرَتْ. اهـ (١).

نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمِيعَارِ بَعْدَ نَحْوِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ وَرَقَةً مِنْ نَوَازِلِ الشَّهَادَاتِ، ثُمَّ قَالَ إِنَّهُ:  
وَانْظُرْ مَا يُنَاقِضُ هَذِهِ الْفَتْوَى فِي ابْنِ عَرَفَةَ وَالْمِصْبُطِيِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ الَّذِي لَا يُلْتَمَسُ إِلَى  
غَيْرِهِ (٢).

وَكَاتَبَ بِخَطِّهِ مَا شَاءَ وَمَاتَ بَعْدَ أَوْ أَبَى إِنْصَاءً

تَبَتْ خَطُّهُ وَيَمْضِي مَا اقْتَضَى دُونَ يَمِينٍ وَبِذَا الْيَوْمِ الْقَضَا

هَذَا هُوَ الْمَوْضِعُ الثَّلَاثُ مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، وَهُوَ الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ مَنْ كَتَبَ  
بِيَدِهِ مَا يَلْزِمُهُ الْإِقْرَارُ بِهِ ثُمَّ مَاتَ، أَوْ أَنْكَرَ أَنَّ ذَلِكَ الْخَطُّ خَطُّهُ، فَأَخْبَرَ النَّاطِقُ أَنَّ الْحُكْمَ  
فِي ذَلِكَ أَنْ يُثْبِتَ صَاحِبُ الْحَقِّ بِشَاهِدَيْنِ أَنَّ الْخَطُّ خَطُّ هَذَا الْمُتَكِرِّرِ أَوْ الْمَيِّتِ، وَيَلْزِمُهُ أَوْ  
وَرَثَتُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ دُونَ يَمِينٍ، يَلْزِمُ صَاحِبَ الْحَقِّ فِي ذَلِكَ، وَبِذَا الْحُكْمِ الْقَضَاءُ، وَبِهِ أَفْتَى  
السَّيِّخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَجَازَتْ عَلَى خَطِّ مُقَرَّرٍ بِلَا يَمِينٍ (٣).

ابْنُ الْحَاجِبِ: أَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الْمُقَرَّرِ فَجَائِزَةٌ كإِقْرَارِهِ، وَلَا يَخْفَى عَلَى  
الْأَصَحِّ (٤).

التَّوْضِيحُ: وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يُحْكَمُ لَهُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، فَهَلْ عَلَيْهِ يَمِينٌ مَعَ الشَّاهِدَيْنِ  
أَوْ لَا؟ رِوَايَتَانِ، وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ هَلْ يَنْتَزِلُ الشَّاهِدَانِ عَلَى خَطِّهِ مَنَزِلَةُ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى  
الْإِقْرَارِ، أَوْ مَنَزِلَةُ الشَّاهِدِ فَقَطْ لِضَعْفِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ (٥)؟

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك ١٢٥/٤.

(٢) منح الجليل ٤٦٣/٨.

(٣) مختصر خليل ص ٢٢٤.

(٤) جامع الأمهات ص ٤٧٥.

(٥) التوضيح ٥٣٢/٧.



ثُمَّ قَالَ: (فَرَعٌ) وَإِذَا تَقَامَ صَاحِبُ الْحَقِّ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلَى الْخَطِّ فَرَوَاتَيْنِ حَكَاهُمَا ابْنُ الْجَلَّابِ، وَهُمَا مَبْنِيَانِ عَلَى أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ لَهُ اثْنَانِ هَلْ يَخْتِاجُ إِلَى يَمِينٍ أَوْ لَا؟ فَمَنْ قَالَ: لَا يَخْتِاجُ إِلَى يَمِينٍ. أَعْمَلَ الشَّهَادَةَ هُنَا، وَمَنْ قَالَ: يَخْتِاجُ. أَبْطَلَ الشَّهَادَةَ هُنَا، وَإِذَا قُلْنَا: يُحْكَمُ لَهُ بِهِ. فَخْتِاجُ إِلَى يَمِينَيْنِ يَمِينٍ مَعَ شَاهِدِهِ، وَيَمِينٍ أُخْرَى لِيُكْمَلَ السَّبَبُ.

الشَّارِمَسَاحِيُّ<sup>(١)</sup> فِي شَرْحِ الْجَلَّابِ: وَصَحَّ أَنْ يَخْلَفَ يَمِينَيْنِ فِي حَقِّ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَى جِهَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ لَا عَلَى جِهَةٍ وَاحِدَةٍ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

(فَرَعٌ) إِذَا لَمْ يُوجَدْ مَنْ يَشْهَدُ عَلَى خَطِّ الْمُقَرِّ، فَطَلَبَ الْمُدَّعِي أَنْ يُجَبِّرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى أَنْ يَكْتُبَ بِمَحْضَرِ الْعُدُولِ، وَيُقَابِلَ مَا كَتَبَهُ بِمَا أَظْهَرَهُ الْمُدَّعِي، فَأَقْتَى عَبْدُ الْحَمِيدِ بِعَدَمِ جَبْرِهِ، وَأَقْتَى اللَّخْمِيُّ بِجَبْرِهِ، وَأَنْ يَطُولَ تَطْوِيلًا لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ فِيهِ خَطًّا غَيْرَ خَطِّهِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَأَمْتَنَعَ النُّقْصَانُ وَالزِّيَادَةُ إِلَّا لِمَنْ بَرَّرَ فِي الشَّهَادَةِ

يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَزِيدَ فِي شَهَادَتِهِ، أَوْ يَنْقُصَ مِنْهَا إِلَّا إِذَا كَانَ مُبَرَّرًا سَابِقًا فِي الْعَدَالَةِ. فَيُقْبَلُ مِنْهُ مَا زَادَ أَوْ نَقَصَ، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَنْ لِرَيْدٍ قَبْلَ عَمْرِو مِائَةً، ثُمَّ شَهِدَ أَنَّهَا مِائَةٌ وَعِشْرُونَ، أَوْ قَالَ: إِنَّمَا عَلَيْهِ ثَمَانُونَ. أَوْ بِالْعَكْسِ، وَظَاهِرُ قُبُولِ ذَلِكَ مِنَ الْمُبَرَّرِ قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ، وَفِي ذَلِكَ خِلَافٌ وَتَفْصِيلٌ يُرَاجَعُ فِي الْمَطُولَاتِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمُبَرَّرِ فَلَا تُقْبَلُ مِنْهُ زِيَادَةٌ وَلَا نُقْصَانٌ، وَقَبُولُ ذَلِكَ مِنَ الْمُبَرَّرِ مَحَلُّهُ بَعْدَ أَدَائِهَا عِنْدَ الْقَاضِي، وَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ فَلَا تُعْتَبَرُ زِيَادَةٌ وَلَا نُقْصَانٌ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي عَدِّ مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّبَرُّيُّ فِي الْعَدَالَةِ: وَمَنْ زَادَ فِي شَهَادَتِهِ أَوْ نَقَصَ

(١) عبد الله بن عبد الرحمن بن عمر، المعري الأصل، الشارمساحي المولد، نسبة إلى شارمساح من بدران مصر. الإسكندري المنشأ والدار، الهالكى، فقيه أصولي، ولد سنة ٥٨٩ هـ، ورحل إلى بغداد سنة ٦٣٣ هـ بأهله وولده، وصحبه جماعة من الفقهاء فتلقاه الخليفة المستنصر بالله بالترحيب والإقبال وبلغ الأمال، وتوفي سنة ٦٦٩ هـ، من تأليفه: (نظم الدرر في اختصار المدونة)، و(الفوائد في الفقه) و(التعليق في علم الخلاف) و(شرح آداب النظر) و(شرح الجلاب). انظر: حسن المحاضرة ١/ ٢٦٠، والديباج ١٤٢، ١٤٣، ومعجم المؤلفين ٦/ ٧١.

(٢) التوضيح ٧/ ٥٣٤.

(٣) التوضيح ٧/ ٥٣٣، ومنح الجليل ٨/ ٤٧٠.

بَعْدَ أَدَائِهَا. اهـ (١).

وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ شَهِدَ بِثَلَاثِينَ دِينَارًا، ثُمَّ جَاءَ يَذْكُرُ أَنَّهَا كَانَتْ خَمْسِينَ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ (٢).

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: هَذِهِ إِحْدَى الْمَسَائِلِ الَّتِي يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّيَرِيزُ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ (٣).

وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذِهِ النُّظَائِرُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «وَلَاخِيهِ يَشْهَدُ الْمُبَرَّرُ...» الْبَيْتِ، وَبَرَزَ فِي الْبَيْتِ يَفْتَحِ الرَّاءِ.

وَرَاجِعٌ عَنْهَا قَبُولُهُ اعْتَبِرَ مَا الْحُكْمُ لَمْ يَمْضِ وَإِنْ لَمْ يَعْتَذِرْ

وَإِنْ مَضَى الْحُكْمُ فَلَا وَاخْتِلَفًا فِي غُرْمِهِ لِمَا بِهِمَا قَدْ أَتَلَفَا

وَشَاهِدُ الزُّورِ اتِّفَاقًا يَغْرُمُهُ فِي كُلِّ حَالٍ الْعِقَابُ يَلْزُمُهُ

تَكَلَّمَ فِي الْآيَاتِ عَلَى رُجُوعِ الشَّاهِدِ عَنِ الشَّهَادَةِ، وَلِلرُّجُوعِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ ثَلَاثُ صُورٍ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: قَبْلَ الْقَضَاءِ فَلَا قَضَاءَ؛ أَيْ لَا يُقْضَى بِهَا وَتَصِيرُ كَالْعَدَمِ، وَإِلَى هَذِهِ الصُّورَةِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ فُضِّمَ قَبُولُهُ لِلرُّجُوعِ، وَالْمَعْنَى أَنَّ رُجُوعَهُ يُقْبَلُ، وَيُعْمَلُ بِهِ سَوَاءً اعْتَذَرَ وَقَالَ تَوَهَّتْ مَثَلًا أَوْ نَسِيتَ، أَوْ لَمْ يَعْتَذِرْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ إِمْضَاءِ الْحُكْمِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: بَعْدَ الْقَضَاءِ وَقَبْلَ الْإِسْتِيفَاءِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُسْتَوْفَى الدَّمُ كَالْهَالِ، وَقَالَ أَيُّضًا: وَغَيْرُهُ لَا يُسْتَوْفَى لِحُرْمَةِ الدَّمِ.

الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ بَعْدَ الْإِسْتِيفَاءِ، فَيَغْرَمَانِ الدِّيَّةَ وَغَيْرَهَا إِنْ لَمْ يَتَّبَتْ عَمْدُهُمَا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَلَا يُغْرَمَانِ عِنْدَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ، فَإِنْ تَبَّتْ عَمْدُهُمَا فَالْدِّيَّةُ لِابْنِ الْقَاسِمِ، وَالْقِصَاصُ لِأَشْهَبَ (٤).

وَإِلَى هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ مَضَى الْحُكْمُ فَلَا». وَهُوَ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ

(١) البيان والتحصيل ٤٢٥/٩، والتاج والإكليل ١٥٧/٦

(٢) البيان والتحصيل ٧٥/١٠.

(٣) البيان والتحصيل ٤٢٦/٩.

(٤) جامع الأمهات ٤٧٨-٤٧٩.

قَوْلِهِ قَبْلَهُ: «مَا الْحُكْمُ لَمْ يَمْضِ». يَعْنِي أَنَّ رُجُوعَ الشَّاهِدِ إِذَا كَانَ بَعْدَ حُكْمِ الْقَاضِي بِمُقْتَضَى الشَّهَادَةِ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الْإِسْتِيفَاءِ كَمَا إِذَا حُكِمَ بِغُرْمِ الْمَالِ، وَلَمْ يُؤْخَذْ مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ حَتَّى رَجَعَ الشَّاهِدُ، وَهِيَ الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ، أَوْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْإِسْتِيفَاءِ، وَهُوَ دَفْعُ الْمَالِ الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ، وَهِيَ الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ، فَإِنَّ الرُّجُوعَ فِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ لَا يُعْتَبَرُ وَلَا يُعْمَلُ عَلَيْهِ، بَلْ يَمْضِي الْحُكْمُ وَيُسْتَوْفَى الْمَالُ، وَاخْتَلَفَ فِي اسْتِيفَاءِ الدَّمِ هَذَا بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ الْإِسْتِيفَاءِ، وَأَمَّا بَعْدَ الْإِسْتِيفَاءِ فَلَا كَلَامَ فَقَوْلُهُ: «وَإِنْ مَضَى الْحُكْمُ فَلَا» أَيُّ: فَلَا يُعْتَبَرُ الرُّجُوعُ وَلَا يُعْمَلُ عَلَيْهِ بِقَدْرٍ، كَأَنَّهُ لَمْ يَرْجِعْ وَيَبْقَى الْكَلَامُ فِي غُرْمِ الشَّاهِدِ لِمَا أَتْلَفَ بِشَهَادَتِهِ.

(وَاعْلَمْ) أَنَّ الْمُتْلَفَ بِالشَّهَادَةِ إِمَّا تَفْسُرَ أَوْ مَالًا، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ تَعَمَّدَ الْكَذِبَ وَالزُّورَ، فَفِي غُرْمِهِ الْمَالُ مِنْ دِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا قَوْلَانِ: فَيُغْرَمُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَلَا يُغْرَمُ عِنْدَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَاخْتَلَفَا...» إلخ. وَضَمِيرُهَا لِلشَّهَادَةِ، فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ تَعَمَّدَ الْكَذِبَ وَالزُّورَ فَيُغْرَمُ الْمَالُ اتِّفَاقًا وَلَا إِشْكَالًا، وَإِنْ كَانَ شَهِدَ بِالْقَتْلِ أَوْ الْجَرْحِ عَمْدًا، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ شَهَادَتِهِ وَثَبَتَ أَنَّ شَهَادَتَهُ بِالْقَتْلِ أَوْ بِالْجَرْحِ كَانَتْ زُورًا وَكَذِبًا.

فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُغْرَمُ الدِّيَّةُ. وَقَالَ أَشْهَبُ: يُقْتَصُّ مِنَ الشَّاهِدِ. وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَشَاهِدُ الزُّورِ اتِّفَاقًا يَغْرُمُهُ». أَيُّ: مَا أَتْلَفَ بِشَهَادَتِهِ، وَمَعْنَى فِي كُلِّ حَالٍ، أَيُّ: سَوَاءٌ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ مَالًا أَوْ دَمًا.

وظَاهِرُ قَوْلِهِ: «يَغْرُمُهُ فِي كُلِّ حَالٍ». أَنَّهُ لَا يُنْتَقَصُ مِنَ الشَّاهِدِ فِي الْقَتْلِ أَوْ الْجَرْحِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وقَوْلُهُ: «وَالْعِقَابُ يَلْزَمُهُ». أَيُّ: لِشَاهِدِ الزُّورِ زِيَادَةُ عَلَى الْغُرْمِ.

قَالَ الشَّارِحُ: فِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ قَالَ سَخُنُونُ: إِذَا رَجَعَ الشَّهَدَاءُ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَقَدْ شَهِدُوا بِحَقٍّ، أَوْ حَدَّ اللَّهِ مِنْ زَنَى أَوْ سَرَقَ أَوْ خَرَّ أَوْ عَتَى، أَوْ فِي جَمِيعِ الْأَقْوَالِ، فَإِنَّهُمْ يُقَالُونَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْعُقُوبَةِ، وَهُمْ أَوْ فِي شَهَادَتِهِمْ أَوْ رَجَعُوا عَنْهَا لِشَكِّ خَالَطَهُمْ؛ لِأَنَّ الْعُقُوبَةَ فِي هَذَا تُوجِبُ الْخَوْفَ، فَلَا يَرْجِعُ أَحَدٌ عَنْ شَهَادَةٍ شَهِدَهَا عَلَى بَاطِلٍ أَوْ شَكٍّ إِذَا أَرَادَ التَّوْبَةَ، وَيُحَدِّثُونَ فِيهَا شَهِدُوا بِهِ مِنَ الزَّانَا حَدَّ الْقَذْفِ فِي الْحَرِّ الْمُسْلِمِ، وَفِيهِ أَيْضًا رَوَى الْمُغِيرَةُ عَنْ أَبِي ذَنْبٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي شَاهِدٍ شَهِدَ ثُمَّ رَجَعَ عَنْ شَهَادَتِهِ

بَعْدَ أَنْ حَكَمَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ ﷺ: «تَمْضِي شَهَادَتُهُ الْأُولَى لِأَهْلِهَا - وَهِيَ الشَّهَادَةُ -، وَالْآخِرَةُ بَاطِلَةٌ». وَأَخَذَ بِذَلِكَ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ<sup>(١)</sup>. وَجَمِيعُ أَصْحَابِهِ يَرَوْنَ أَنَّ يُعْرَمَ مَا أَتْلَفَ بِشَهَادَتِهِ إِذَا أَقَرَّ بِتَعَمُّدِ الزُّورِ قَالَهُ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ.

قَالَ سَحْنُونُ: اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي رُجُوعِ الْبَيِّنَةِ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَقَالُوا: إِنْ قَالُوا: وَهَمْنَا أَوْ أَشْتَبَهَ عَلَيْنَا. فَلَا غُرَمَ عَلَيْهِمْ وَلَا ذَنْبَ، وَإِنْ قَالُوا: زَوْرْنَا. غُرِّمُوا مَا أَتْلَفُوا وَأَدَّبُوا. وَقَالَ آخَرُونَ: يُعْرَمُوا مَا أَتْلَفُوا فِي الْعَمْدِ وَالْوَهْمِ وَالشُّكِّ وَيُؤَدَّبُ الْمُتَعَمِّدُونَ. اهـ.

وَفِي شَهَادَةِ الْمَدُونَةِ: إِنْ أَخَذَ شَاهِدُ الزُّورِ ضَرْبَ قَدَرٍ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، وَيُطَافُ بِهِ فِي الْمَجَالِسِ. ابْنُ الْقَاسِمِ: يُرِيدُ فِي مَجَالِسِ الْمَسْجِدِ الْأَعْظَمِ<sup>(٢)</sup>.

وَفِي مُفِيدِ الْحُكَّامِ: اتَّفَقَ أَصْحَابُ مَالِكٍ عَلَى تَغْرِيمِ شَاهِدِ الزُّورِ مَا أَتْلَفَ بِشَهَادَتِهِ، وَاخْتَلَفُوا فِي تَغْرِيمِهِ إِذَا ادَّعَى الْوَهْمَ وَالشُّبْهَةَ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا غُرَمَ وَلَا أَدَبَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُعْرَمُ. اهـ.

وَرَجَعَ شُرَاحُ قَوْلِهِ: «وَعَزَّرَ شَاهِدُ الزُّورِ فِي مَلَأَ بِنْدَاءً».

(تَنْبِيْهَانِ):

الْأَوَّلُ: مَا تَقَدَّمَ مِنْ إِمْضَاءِ الْحُكْمِ فِي رُجُوعِ الشَّاهِدِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يُبَيِّنْ كَذِبُهُ فِيمَا شَهِدَ بِهِ أَوَّلًا، بَأَنَّ كَانَ ذَلِكَ بِإِفْرَارِهِ لِاحْتِمَالِ صِدْقِهِ فِيمَا شَهِدَ بِهِ أَوَّلًا، وَكَذِبِهِ فِيمَا رَجَعَ إِلَيْهِ، وَأَمَّا إِنْ تَبَيَّنَ كَذِبُهُ، فَإِنَّ الْحُكْمَ يُنْقَضُ إِنْ أُمِكنَ نَفْضُهُ كَاسْتِحْقَاقِ رُبْعٍ وَنَحْوِهِ، كَمَسْأَلَةِ الْمَدُونَةِ فِيمَنْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِمَوْتِهِ، فَبِيعَتْ تَرْكُهُ وَتَزَوَّجَتْ زَوْجَتُهُ، ثُمَّ قَدِمَ حَيًّا، فَإِنْ ذَكَرَ الشُّهُودُ مَا يُعْذَرُونَ بِهِ فَهَذَا تُرَدُّ إِلَيْهِ زَوْجَتُهُ، وَلَيْسَ لَهُ مِنْ مَتَاعِهِ إِلَّا مَا وَجَدَ، وَمَا بَيْعَ فَهُوَ أَحَقُّ بِالْثَمَنِ إِنْ وَجَدَهُ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَأْتِ الْبَيِّنَةُ بِمَا تُعْذَرُ بِهِ، فَذَلِكَ كَتَعَمُّدِهِمُ الزُّورَ، فَلْيَأْخُذْ مَتَاعَهُ حَيْثُ وَجَدَهُ وَعَبْدَهُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أُعْتِقَ وَأَمَّتُهُ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ صَارَتْ أُمًّا وَلَدًا، وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: أَخْرَجَ الْإِسْتِحْقَاقُ كَمَشْهُودٍ بِمَوْتِهِ إِنْ عُدِرَتْ بَيِّنَتُهُ، وَإِلَّا فَكَالْعَاصِبِ<sup>(٣)</sup>.

وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ بِأَنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَتَلَ فَلَانًا عَمْدًا فَحُكِمَ بِقَتْلِهِ، ثُمَّ قَدِمَ حَيًّا

(١) التاج والإكليل ١٩٩/٦.

(٢) المدونة ١٠/٤.

(٣) مختصر خليل ص ١٩٢.

قَبْلَ قَتْلِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ يَنْتَقِضُ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّانَا فَحُكِمَ بِرَجْمِهِ، فَوُجِدَ الرَّجُلُ مَجْبُورًا فَيَنْتَقِضُ الْحُكْمُ، وَلَا يُحَدُّ الشُّهُودُ حَدَّ الْقَذْفِ؛ إِذَا لَا حَدَّ عَلَى مَنْ قَالَ لِلْمَجْبُورِ. يَا زَانِي، أَمَّا مَا لَا يُمَكِّنُ نَفْضَهُ فَلَا إِشْكَالَ فِي عَدَمِ نَفْضِهِ وَيَمْضِي؛ إِذَا الْفَرَضُ أَنَّ نَفْضَهُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَذَلِكَ كَالْحُكْمِ بِقَتْلِ الْقَاتِلِ فَقُتِلَ، ثُمَّ قَدِمَ الْمَشْهُودُ بِقَتْلِهِ حَيًّا. وَكَأَنَّ الْحُكْمَ بِرَجْمِ مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ أَرْبَعٌ بِالزَّانَا، فَرُجِمَ فَظَهَرَ أَنَّ الَّذِي رُجِمَ مَجْبُورٌ، فَلَا يُحَدُّ الشُّهُودُ لِلْقَذْفِ كَمَا مَرَّ، بَلْ عَلَيْهِمُ الدِّيَّةُ فِي أَمْوَالِهِمْ مَعَ الْأَدَبِ وَطُولِ السَّجْنِ.

الثَّانِي: مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الرُّجُوعَ إِذَا كَانَ قَبْلَ الْحُكْمِ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ تَصِيرُ كَالْعَدَمِ بِغَيْرِ الشَّهَادَةِ بِالزَّانَا مَا إِنْ شَهِدُوا بِزَنَى، ثُمَّ رَجَعُوا قَبْلَ الْحُكْمِ، فَإِنَّهُمْ يُحَدُّونَ حَدَّ الْقَذْفِ فِي الْحُرِّ الْمُسْلِمِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ يُونُسَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

### فصل في أنواع الشهادات

ثُمَّ لَشَهَادَةُ لَدَى الْقَضَاءِ      جُمْلَتُهَا خَمْسٌ بِالْأَسْتِفْرَاءِ  
تَحْتَصُّ أَوْ لَا هَا عَلَى التَّغْيِينِ      أَنْ تُوجِبَ الْحَقُّ بِلَا يَمِينٍ  
فَقِي الزَّائِمِ مِنَ الذُّكُورِ أَرْبَعَةٌ      وَمَا عَدَا الزَّائِمَ فِي اثْنَيْنِ سَعَةٌ  
وَرَجُلٌ بِأَمْرَ اثْنَيْنِ يُعْتَضَدُ      فِي كَسٍّ مَا يَزْجَعُ لِلْمَالِ أُعْتَمِدُ  
وَفِي اثْنَتَيْنِ حَيْثُ لَا يَطْلُعُ      إِلَّا النَّسَاءُ كَالْمَحِيضِ مَقْنَعُ

فَقَسَمَ النَّاطِمُ ﷺ الشَّهَادَةَ إِلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ:  
الْأَوَّلُ: مِنْهَا مَا يُوجِبُ الْحَقُّ بِلَا يَمِينٍ، لَكِنْ بِشَرْطِ تَعَدُّدِ الشَّاهِدِ فِيهَا عَلَى الْجُمْلَةِ  
وَلَوْ صَغِيرًا أَوْ امْرَأَةً.

الثَّانِي: مَا يُوجِبُهُ لَكِنْ مَعَ الْيَمِينِ.  
الثَّالِثُ: لَا يُوجِبُ حَقًّا بَلْ تَوْقِيفَ الشَّيْءِ الْمُتَنَازِعِ فِيهِ.  
الرَّابِعُ: مَا يُوجِبُ الْيَمِينَ فَقَطْ عَلَى الْمَطْلُوبِ.  
الخَامِسُ: مَا لَا يُوجِبُ شَيْئًا وَلَا عَمَلَ عَلَيْهِ، وَجُودُهُ كَالْعَدَمِ.  
وَهَذَا التَّقْسِيمُ هُوَ بِاعْتِبَارِ مُوجِبِ الشَّهَادَةِ -بِفَتْحِ الْجِيمِ-؛ أَيُّ: مَا تُوجِبُهُ وَمَا يَنْبَغِي  
عَلَيْهَا.

وَقَسَمَهَا ابْنُ الْحَاجِبِ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ وَسَيَّاهَا مَرَاتِبَ، وَهَذَا بِاعْتِبَارِ مَا يَكْفِي فِي  
الْمَشْهُودِ فِيهِ عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ، فَبَعْضُهُ لَا يَكْفِي وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ كَالزَّائِمِ،  
وَبَعْضُهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ، وَهُوَ مَا لَيْسَ زَيْ وَلَا مَالًا وَلَا آيِلًا إِلَى مَالٍ كَالنِّكَاحِ  
وَالطَّلَاقِ، وَبَعْضُهُ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَذَلِكَ الْمَالُ وَمَا يَتَوَلَّى إِلَيْهِ كَالْأَجَالِ وَالْخِيَارِ  
وَالشُّفْعَةِ، وَبَعْضُهُ يَثْبُتُ بِأَمْرَ اثْنَيْنِ وَهُوَ مَا لَا يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ كَالْوِلَادَةِ وَعُيُوبِ النِّسَاءِ<sup>(١)</sup>.  
وَرَادَ غَيْرُهُ مَا يَثْبُتُ بِأَمْرَ أَوْ وَاحِدَةٍ، وَذَلِكَ الْخِلَاطَةُ عِنْدَ مَنْ اشْتَرَطَهَا فِي تَوَجُّهِ الْيَمِينِ  
عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلِكُلِّ مِنْ صَنِيعِ النَّاطِمِ التَّابِعِ فِيهِ لِابْنِ الْقَاسِمِ الْجَرِيرِيِّ، وَصَنِيعِ ابْنِ

الحاجب التابع فيه لابن شاس، وجه أحدهما قريب من الآخر أو عينه، فالزنا مثلاً تكلم فيه الناظم على أنه إن شهد به أربعة ثبت بلا يمين.

وقال ابن الحاجب: لا يثبت إلا بأربعة وما ليس بهال كالنكاح<sup>(١)</sup>.

والطلاق في النظم تكلم على أنه إذا شهد به عدلان ثبت بلا يمين، وابن الحاجب قال: إنه لا يثبت إلا بعدلين<sup>(٢)</sup>.

والمال وما يتول إليه تكلم في النظم على أنه يثبت برجل وامرأتين، وابن الحاجب على أنه يثبت بذلك وبغيره كامرأتين ويمين، ورجل ويمين، وكلاهما حسن، فجزأهما الله عن المسلمين خيراً، وأعظم لهما ثواباً وأجرًا.

وذكر الناظم في هذه الأبيات القسم الأول الذي يوجب الحق بلا يمين، ومثته ستة أنواع:

النوع الأول: شهادة أربعة عدول في الزنا يروونه كالمروء في المكحلة.

الثاني: شهادة عدلين في المال وغيره ما عدا الزنا، وإلى هذين النوعين أشار بقوله: «ففي الزنا من الذكور أربعة...» البت.

الثالث: شهادة رجل وامرأتين، وذلك في المال وما يتول إليه، وإليه أشار بقوله: «ورجل بامرأتين يعتصد».

الرابع: شهادة امرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال كالخنيص والولادة، وإلى ذلك أشار بقوله: «وفي اثنتين حيث...» البت.

ولدى في البيت الأول بمعنى عند؛ لأنها لا تعتبر فتوجب حقاً أو لا توجه إلا عند أدائها عند القاضي، والإستقراء الشيع والبحت، وصمير أولها للخمس، وبامرأتين يتعلق بـ«يعتصد»، وجملة «اعتمد» خبر «رجل»، وسرع الابتداء به وصفه بجملة «يعتصد»، ونائبه يعود على الرجل الموصوف، وهو الرابط لجملة الخبر بالمبتدأ، وفي «كل» يتعلق بـ«اعتمد» وفي «اثنتين» خبر «مقنع»، وسرع الابتداء به تقدم الخبر وهو جاز ومجزور، والله أعلم.

(تنبيهات):

(١) جامع الأمهات ٤٧٤.

(٢) جامع الأمهات ٤٧٤.

الأول: قَالَ الشَّارِحُ: الْيَمِينُ الْمُنْفِيَّةُ فِي هَذَا الْقَسَمِ هِيَ الْيَمِينُ الَّتِي يُقْصَدُ بِهَا تَقْوِيَةُ شَهَادَةِ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا فِي ذَلِكَ، كَالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، أَوْ مَعَ شَهَادَةِ امْرَأَتَيْنِ فِي الْأَمْوَالِ وَنَحْوِهَا، فَلَا تُعْتَرِضُ بَيِّمِينَ الْقَضَاءِ الْوَاحِيَةِ فِي حَقِّ الْمَيْتِ وَالْغَائِبِ وَمَنْ لِحَقِّ بَيِّمَا؛ لِأَنَّ تِلْكَ الْيَمِينَ لَيْسَتْ بِعَاضِدَةٍ لَشَهَادَةِ الشُّهُودِ، وَلَا مُقْوِيَةً لَهَا، وَإِنَّمَا هِيَ فِي مُقَابَلَةِ فَرَضِ دَعْوَى الْغَرِيمِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْحَقِّ، وَكَذَلِكَ لَا يُعْتَرِضُ بَيِّمِينَ الْإِسْتِحْقَاقِ الْوَاحِيَةِ فِي غَيْرِ الْأَصُولِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُقْوِيَةٍ أَيْضًا، وَإِنَّمَا هِيَ فِي مُقَابَلَةِ فَرَضِ دَعْوَى صَبْرُورَةِ الْمُسْتَحَقِّ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ مَهَبَةً، أَوْ غَيْرَهَا مِمَّا يَنْفِي الْيَمِينَ اخْتِيَاثًا، وَلَا يَكْفِي عَنْهَا قَوْلُ الشُّهُودِ وَمَا يَعْلَمُونَهُ بِأَعْنُ وَلَا وَهَبَةً؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا نَفَوْا الْعِلْمَ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالْمِلْكِيَّةِ عَلَى الْبَيْتِ، وَبِاسْتِمْرَارِهَا عَلَى الْعِلْمِ، فَالْيَمِينُ فِي مُقَابَلَةِ دَعْوَى مَا لَمْ يَعْلَمَهُ الشَّاهِدُ مِنْ عَدَمِ اسْتِمْرَارِ الْمِلْكِ لَا لِتَقْوِيَةِ الشَّهَادَةِ.

الثاني: شَمَلَ قَوْلُهُ: «وَمَا عَدَا الزَّوْثَا فِي اثْنَيْنِ سَعَةً». جَمِيعَ الْحُقُوقِ فِي الْمَالِيَّةِ وَالْبَدَنِيَّةِ مَا عَدَا الزَّوْثَا لِتَقْدِيمِهِ، فَجَمِيعُ ذَلِكَ يَثْبُتُ بِعَدْلَيْنِ عَلَى تَفْصِيلِ فِي أَفْرَادِهِ؛ إِذْ مِنْهَا مَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ، وَمِنْهَا مَا يَثْبُتُ بِعَدْلٍ وَبَيِّمِينَ، أَوْ بِعَدْلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ بِامْرَأَتَيْنِ وَبَيِّمِينَ، فَثَبُوتُ جَمِيعِ ذَلِكَ بِعَدْلَيْنِ هُوَ الَّذِي فِي النِّظْمِ، وَالتَّفْصِيلِ الَّذِي فِي أَفْرَادِهِ هُوَ الَّذِي فِي ابْنِ الْحَاجِبِ، وَسَوَاءٌ تَضَمَّنَتْ شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ إِتْلَافَ نَفْسٍ كَالْقَوْدِ، أَوْ عُضْوٍ كَالْقَطْعِ، أَوْ إِبَاحَةِ بِضْعٍ كَالنِّكَاحِ، أَوْ انْتِهَاكِ بَشَرَةٍ كَالْتَعْزِيرِ وَالْحُدُودِ، أَوْ إِبَانَةِ عِصْمَةٍ كَالطَّلَاقِ وَالْفَسْخِ، أَوْ إِبَانَةِ مَالٍ كَالْهَبَةِ وَالْعَتَقِ، أَوْ نَقْلِ مِلْكٍ كَالْمُعَاوَضَةِ وَالْبَيْعِ، أَوْ تَعْمِيرِ ذِمَّةٍ كَالسَّلَامِ وَالذِّينِ، أَوْ تَعَلُّقِ حَقٍّ كَالْعَارِيَةِ وَالرَّهْنِ، أَوْ إِلْزَامِ حُكْمٍ كَالْتَعَدِّي وَالْغَضَبِ، الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ وَاحِدٌ، وَلَكِنَّ الَّذِي يَخْتَصُّ بِهِ الرَّجَالُ وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِمْ أَحْكَامٌ مَخْصُوصَةٌ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ شَاسٍ: الْمَرْتَبَةُ الثَّانِيَّةُ مَا عَدَا الزَّوْثَا بِمَا لَيْسَ بِهَالٍ وَلَا يَقُولُ إِلَيْهِ، كَالنِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ وَالْعَتَقِ وَالطَّلَاقِ وَالْإِسْلَامَ وَالرَّدَّةَ وَالْبُلُوغَ<sup>(١)</sup> وَالْوَلَاءَ وَالْعِدَّةَ<sup>(٢)</sup> وَالْجُرْحَ<sup>(٣)</sup>

(١) هذا إذا أريد بإثبات البلوغ القصاص مثلاً، وأم إذا أريد بإثباته أخذ مال ككونه يسهم له من الغنيمة، فربما يكفي فيه شاهد وامرأتان شهدا أنه بلغ ثمانية عشر عاماً. انظر: حاشية المعداني على الإتيقان وإحكام. ١١١/١.

(٢) هذا باعتبار أنه تزوج، وأما إن كان الطلاق رجعيًا وادعى أن العدة انقضت لتقطع الفقة عنه وشهد=



وَالْتَعْدِيلِ، وَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ<sup>(٢)</sup>، وَثُبُوتِهِ فِي النَّفْسِ<sup>(٣)</sup> وَالْأَطْرَافِ عَلَى خِلَافِ فِيهَا، وَالنَّسَبِ وَالْمَوْتِ وَالْكِتَابَةِ وَالتَّذْيِيرِ وَشِبْهِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْوَكَالَةُ وَالْوَصِيَّةُ<sup>(٤)</sup> عِنْدَ أَشْهَبَ وَعَبْدُ الْمَلِكِ، وَشَرَطُ ذَلِكَ كُلِّهِ التَّعَدُّ وَالذُّكُورَةُ. اهـ. عَلَى تَقْلِ الشَّارِحِ. فَهَذِهِ تِسْعَ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً مِمَّا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ، وَمِنْهَا لِابْنِ الْحَاجِبِ.

وَفِي الْبَابِ الثَّانِي مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ تَبَصُّرَةِ ابْنِ فَرُّحُونَ مَا نَصَّهُ: الْبَابُ الثَّانِي فِي الْقَضَاءِ بِشَاهِدَيْنِ لَا يُجْزِئُ غَيْرُهُمَا، وَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ وَالتَّمْلِيكِ وَالْمُبَارَاةِ وَالْعَتَقِ وَالْإِسْلَامِ وَالرَّدَّةِ وَالنَّسَبِ وَالْكِتَابَةِ وَالتَّذْيِيرِ وَالْبُلُوغِ وَالْعِدَّةِ وَالْجُرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالشُّرْبِ وَالْقَذْفِ وَالْحِرَابَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالْأَجَالِ وَالْأَخْصَالَ وَقَتْلِ الْعَمْدِ، وَكَذَلِكَ الْوَكَالَةُ وَالْوَصِيَّةُ عِنْدَ أَشْهَبَ، فَهَذِهِ الْأَحْكَامُ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ذَكَرَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ، قَالَ ابْنُ رُشْدٍ وَغَيْرُهُ. اهـ<sup>(٥)</sup>.

وَانْظُرْ عِدَّةَ الْخُلْعِ وَالْمُبَارَاةِ مَعَ أَنَّهَا دَاخِلَانِ فِي الطَّلَاقِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْخُلْعِ وَالْمُبَارَاةِ وَالْإِفْتِدَاءِ أَنَّ الْقَوْلَ الْمَرْأَةُ لِرَوْجِهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ: خُذْ مَا أُعْطَيْتَنِي وَاتْرُكْنِي، وَالْخُلْعُ بِأَنْ تَخْتَلِعَ بِكُلِّ الَّذِي هَا، وَالْإِفْتِدَاءُ أَنْ تَقْتَدِيَ بِنَعْصِ وَتَمْسِكَ بَعْضًا، قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ - سَمَحَ اللَّهُ لَهُ -: وَقَدْ كُنْتُ نَظَّمْتُ هَذِهِ النَّظَائِرَ فِي آيَاتٍ تَقْرِيئًا لِلْحِفْظِ فَقُلْتُ:

- امرأتان بأنها دخلت في الحبيصة الثالثة وقد طلقت بطهر أو في الرابعة إن طلقت بحيض فيحلف ويبرأ من النفقة على ما يظهر مما تقدم وما يأتي هنا. انظر: حاشية المعداني على الإتقان والإحكام ١١١/١.

(١) وهذا خلاف المذهب، فإن جرح الخطأ يكفي فيه الشاهد واليمين ولا إشكال، وكذا جرح العمد وهو قول صاحب المختصر أو قصاص في جرح أي فإنه يكفي فيه الشاهد واليمين؛ ولذلك قال أيضًا: وخرج خطأ وهذا مبين في شروح المختصر. انظر: حاشية المعداني على الإتقان والإحكام ١١١/١.

(٢) قال ابن القاسم: لا تجوز شهادتهن - أي النساء - على العفو من الدم؛ لأن شهادتهن لا تجوز في دم لعمد، فكذلك لا تجوز في العفو عن الدم. انظر: المدونة ٤/٢٥، ٦٧٣.

(٣) قال خليل في المختصر ص ٢٣٦: ومن أقام شاهدًا على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية.

(٤) قال ابن الحاجب في جامع الأمهات ٤٧٥: وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور. أي في كونها لا يشترط فيهما عدلان ذكران.

(٥) تبصرة الحكام ٣١٩/٢.

وَسَاهِدَانِ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ وَالْإِبْرَاءِ وَتَمْلِيكَ عَتَاقٍ  
وَرِدَّةِ إِسْلَامٍ أَوْ بُلُوغٍ أَوْ عِدَّةٍ أَوْ جُرْحٍ وَتَعْدِيلِ حَكَمٍ  
وَنَسَبٍ كِتَابِيَّةٍ تَذْيِيرٍ مَعَ شُرْبٍ وَقَذْفٍ وَحِرَابَةٍ تَبِيعٍ  
وَأَجَلٍ مَعَ قَتْلِ عَمْدٍ شِرْكَةٍ إِخْصَالِ التَّوَكُّلِ وَالْوَصِيَّةِ  
عَفْوِ الْقِصَاصِ وَثُبُوتِهِ الْوَلَاةِ نَجْلِ الْحَاجِبِ وَفَرْحُونِ لَدَى  
تَبَصُّرَةِ بَثَانٍ قِسْمٍ قَدْ بَدَا

التَّبْيِيهِ الثَّلَاثُ: شَمِلَ قَوْلُهُ: وَرَجُلٌ بِأَمْرَائَيْنِ يُعْتَصَدُ النَّبَيْتُ ثَلَاثَةَ أَنْوَاعٍ:  
الْأَوَّلُ: الشَّهَادَةُ عَلَى مَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَكِنَّهُ يَتَوَلَّى إِلَى الْمَالِ، وَيُظْهَرُ أَنَّ هَذَا هُوَ مَنْطُوقُ  
النَّبَيْتِ الْمَذْكُورِ.

الثَّانِي: عَكْسُهُ وَهُوَ الشَّهَادَةُ عَلَى الْمَالِ، وَلَكِنَّهُ يَتَوَلَّى إِلَى غَيْرِ الْمَالِ، وَكَانَ دُخُولُ هَذَا  
النَّوعِ فِي كَلَامِ النَّاطِمِ مِنْ بَابٍ لَا فَارِقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا قَبْلَهُ.

الثَّلَاثُ: الشَّهَادَةُ عَلَى الْمَالِ الْمَحْضِيِّ، وَدُخُولُهُ فِي النَّوعِ الْأَوَّلِ الْمُصْرَحِ بِهِ فِي النَّظْمِ  
مِنْ بَابٍ أَوَّلَى؛ إِذْ هُوَ أَخَفُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَمِثَالُ الْأَوَّلِ: الْوَكَالَةُ، وَنَقْلُ الشَّهَادَةِ عَلَى مَنْ شَهِدَ بِمَالٍ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ  
الْقَاضِي إِذَا كَانَ مُضْمَنَةً مَالًا، وَعَلَى النِّكَاحِ بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، أَوْ عَلَى مَيِّتٍ  
أَنَّ فُلَانًا أَعْتَقَهُ، أَوْ عَلَى نَسَبِيَّةٍ أَنَّهُ ابْنُ فُلَانٍ، أَوْ أَخُوهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ وَارِثٌ ثَابِتُ النَّسَبِ.  
قَالَ الشَّارِحُ: فَأَجْرَاهَا ابْنُ الْقَاسِمِ عَلَى حُكْمِ الشَّاهِدِ عَلَى الْمَالِ لَمَّا كَانَ الْمُسْتَحَقُّ بِهَا  
مَالًا، وَأَبْقَاهَا أَشْهَبُ وَعَبْدُ الْمَلِكِ عَلَى الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عَلَى مَالٍ كَالنِّكَاحِ وَشَبْهِهِ  
أه. وَعَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ ذَهَبَ النَّاطِمُ.

وَمِثَالُ الثَّانِي: لَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ أَنَّ الْمَكَّائِبَ دَفَعَ كِتَابَتَهُ لِسَيِّدِهِ، أَوْ شَهِدُوا  
لِرَجُلٍ أَنَّهُ بَاعَ أُمَّتَهُ مِنْ ابْنَتِهَا أَوْ زَوْجَهَا جَارَتْ الشَّهَادَةُ، وَعَتَقَ الْمَكَّائِبَ وَالْأُمَّةَ عَلَى ابْنَتِهَا  
وَوَقَعَ الْفِرَاقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ. اهـ.

قُلْتُ: وَلَا يَتَعَدُّ تَخْرِيجُ الْخِلَافِ فِي هَذَا النَّوعِ مِنَ الَّذِي قَبْلَهُ؛ إِذْ هُمَا مِنْ قَاعِدَةٍ

وَاحِدَةً، وَهِيَ هَلْ يُنْظَرُ إِلَى الْحَالِ أَوْ إِلَى الْمَالِ، وَلِلْمَسْأَلَةِ نَظَائِرُ.  
وَمِثَالُ الثَّالِثِ: الْبَيْعُ كَانَ عَلَى النَّقْدِ أَوْ الْأَجَلِ وَالْقَرْضُ، أَوْ الْقِرَاضُ وَالْوَدِيعَةُ  
وَالْإِجَارَةُ وَالْكِفَالَةُ بِالْمَالِ، وَدِيَّةُ الْخَطَا وَالْعَمْدُ إِذَا كَانَ لَا قَوْدَ فِيهِ.  
الرَّابِعُ: دَخَلَ فِي قَوْلِهِ: «وَفِي اثْنَتَيْنِ حَيْثُ...» الْبَيْتُ. كُلُّ مَا يَنْفَرِدُ النِّسَاءُ بِحُضُورِهِ  
دُونَ الرِّجَالِ، وَذَلِكَ مِثْلُ: الْحَيْضِ وَالرَّضَاعِ وَالِاسْتِهْلَاكِ وَالْوِلَادَةِ وَعُيُوبِ الْفَرْجِ،  
فَنُتَبِّهُ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ بِامْرَأَتَيْنِ عَدْلَتَيْنِ.

قَالَ فِي الرَّسَالَةِ: وَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ فَقَطْ فِيمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ مِنَ الْوِلَادَةِ  
وَالِاسْتِهْلَاكِ وَشِبْهِ ذَلِكَ جَائِزَةٌ، وَاخْتَلَفَ فِي شَهَادَتَيْهَا عَلَى كَوْنِ الْمَوْلُودِ ابْنًا، وَلَمْ يَتَعَدَّرْ  
تَأْخِيرُهُ لِشَهَادَةِ الرِّجَالِ، كَمَا اخْتَلَفَ أَيْضًا فِي إِرْحَاءِ السَّرِّ، هَلْ هُوَ مِمَّا يَخْتَصُّ بِهِ النِّسَاءُ أَمْ  
لَا؟

وَوَاحِدٌ يُجْزَى فِي بَابِ الْخَبَرِ وَاثْنَانِ أَوَّلَى عِنْدَ كُلِّ ذِي نَظَرٍ

هَذَا هُوَ النَّوعُ الْخَامِسُ، مِمَّا دَخَلَ تَحْتَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ مِمَّا  
يُوجِبُ الْحَقَّ بِلَا يَمِينٍ، وَهُوَ خَبَرُ الْمُخْبِرِ وَذَلِكَ كَالْقَائِفِ، وَالْمُوجَّهُ مِنْ قَبْلِ الْقَاضِي  
لِلتَّخْلِيفِ وَالْحَيَازَةِ وَمَا أَشْبَهَهُ، وَفِي عَدِّهِ مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ مُسَامَحَةٌ؛ إِذْ هُوَ مِنْ بَابِ  
الْخَبَرِ، وَهُوَ مُغَايِرٌ لِلشَّهَادَةِ فِي حُكْمِهِ لِكَوْنِهِ يَكْفِي فِيهِ الْوَاحِدُ، وَالشَّهَادَةُ يُشْتَرَطُ فِيهَا  
التَّعَدُّدُ، وَوَجْهُ إِدْخَالِ النَّاطِمِ لَهُ فِي بَابِ الشَّهَادَةِ، وَخُصُوصًا فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنْهَا كَوْنُهُ  
مِثْلَهَا يُوجِبُ الْحَقَّ بِلَا يَمِينٍ، مَعَ اسْتِحْبَابِ التَّعَدُّدِ فِيهِ؛ لِقَوْلِهِ: «وَاثْنَانِ أَوَّلَى عِنْدَ كُلِّ ذِي  
نَظَرٍ». فَدَخَلَ بِهَذَا الْإِعْتِبَارِ مَعَ أَقْسَامِ سَائِرِ الْبَابِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: الْقِيَاسُ عَلَى أَصُولِهِمْ أَنْ يُحْكَمَ بِقَوْلِ الْقَائِفِ الْوَاحِدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ  
عَدْلًا؛ لِأَنَّهُ عِلْمٌ يُؤَدِّيهِ وَلَيْسَ مِنْ طَرِيقِ الشَّهَادَةِ، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ النَّصْرَانِيِّ الطَّبِيبِ فِيمَا  
يُخْتَّاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ مِنْ تَاجِيَةِ الطَّبِّ، كَالْعُيُوبِ وَالْجِرَاحَاتِ، فَاسْتَرَأَى ابْنُ الْقَاسِمِ فِيهِ  
الْعَدَالََةَ اسْتِحْسَانًا. اهـ<sup>(١)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: وَالْقِيَاسُ عَلَى أَصُولِهِمْ أَنْ يُحْكَمَ بِقَوْلِ الْقَائِفِ الْوَاحِدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ  
عَدْلًا مَعَ أَنَّ ظَاهِرَ الرِّوَايَاتِ اشْتِرَاطَ الْعَدَالَةِ، وَالَّذِي يَتَضَعُ أَنَّ الْعَدَالََةَ شَرْطٌ فِيمَنْ يُقْبَلُ

قَوْلُهُ مِنْ شَاهِدٍ أَوْ مُؤَدِّي خَيْرٍ، فَإِنَّمَا كَانَ وَ طَبِيبًا أَوْ سِوَاهُمَا، فَإِذَا وَجِدْتُ الْعَدَالَه فَلَا مَعْدِلَ عَنْهَا، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ فَإِنَّ الْمَلَائِمَ يَتَصَرَّفَاتِ الشَّرْع، أَنَّ هَذِهِ الشَّرُوطُ الَّتِي هِيَ تَكْمِيلٌ لِلْمَشْرُوطِ إِذَا أُعْذِرَتْ بِالْجُمْلَةِ حَتَّى يَعُودَ اشْتِرَاطُهَا عَلَى أَصْلِهَا بِالْإِبْطَالِ، فَإِنَّمَا تُلْغَى حِينَئِذٍ، كَمَا يُقَالُ: إِنَّ الذِّكَاةَ شَرْطٌ فِي حِلِّيَةِ الْمَأْكُولِ، فَإِذَا أَضْطَرَّ الْمَكْلَفُ لَمْ يُعْتَرِ هَذَا لَشَرْطُ، وَكَذَلِكَ سَرُّ الْعَوْرَةِ فِي الصَّلَاةِ، وَعَدَمُ الْمَاءِ فِي التَّيَمُّمِ عَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَفِي كَلَامِ الشَّيْخِ أَبِي إِسْحَاقَ الشَّاطِبِيِّ أَنَّهُ لَوْ فُرِضَ ارْتِفَاعُ الْعَدَالَةِ جُمْلَةً لَكَانَ أَمْثَلُ مَنْ يَوْجَدُ هُوَ الْعَدْلُ. اهـ. بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَبِشَهَادَةِ مَنْ الصَّبِيَّانِ فِي جُرْحٍ وَقَتْلٍ بَيْنَهُمَا قَدْ أَكْتَفَى  
وَشَرْطُهَا التَّمْيِيزُ وَالذُّكُورَةُ وَالِاتِّفَاقُ فِي وَقُوعِ الصُّورَةِ  
مَنْ قَبْلُ أَنْ يَفْتَرِقُوا أَوْ يَدْخُلَا فِيهِمْ كَبِيرٌ خَوْفٌ أَنْ يُيَدَّلَا  
هَذَا هُوَ النَّوعُ السَّادِسُ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ مَا يُوجِبُ الْحَقَّ  
بِلَا يَمِينٍ، وَهُوَ شَهَادَةُ الصَّبِيَّانِ بَعْضُهُمَا عَلَى بَعْضٍ فِيمَا يَقَعُ بَيْنَهُمَا مِنَ الْجِرَاحِ وَالْقَتْلِ،  
فَيَجُوزُ وَيُكْتَفَى مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُتَمَيِّزِ مِنَ الصَّبِيَّانِ بَعْضُهُمَا عَلَى بَعْضٍ فِي الدَّمَاءِ خَاصَّةً،  
وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ (١). وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ (٢): هِيَ السُّنَّةُ وَمَا ذُرُكْتُ الْقَضَاةَ إِلَّا  
وَهُمْ يَحْكُمُونَ بِهَا، بِخِلَافِ النِّسَاءِ فِي الْمَاتِمِ وَالْأَعْرَاسِ عَلَى الْأَصَحِّ (٣).  
التَّوَضِيحُ: أَيْ فَلَا تُقْبَلُ، وَالْأَصَحُّ لَكَ لِيْلِكَ وَمُقَابِلُهُ فِي الْجَلَابِ عَنْ بَعْضٍ لِأَصْحَابِ،  
وَالْحَقُّ بِالْأَعْرَاسِ الْحَتْمُ، وَالْفَرْقُ عَلَى الْمَشْهُورِ أَنَّ شَهَادَةَ لَصَّبِيَّانِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ،  
فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهَا. اهـ (٤).

(١) جامع الأمهات ٤٦٩.

(٢) عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة التيمي المكي، قاضٍ، من رجال الحديث الثقات، ولاء ابن الزبير  
قضاء الطائف، توفي سنة ١١٧ هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٣٠٦/٥، وطبقات خليفة ٢٥٧، وتاريخ البخاري  
١٣٧/٥، وتهذيب الكمال ٧٠٨، وتذكرة الحفاظ ١٠١/١، وتهذيب التهذيب ١٤٦/٢، والنجوم الزاهرة  
٢٧٦/١، وطبقات الحفاظ ٤١، وخلاصة تذهب الكمال ٢٠٥، وشذرات الذهب ١٥٣/١.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٦٩ - ٤٧٠.

(٤) التوضيح ٤٧٠/٧ - ٤٧١.

وَلِقَبُولِ شَهَادَتِهِمْ شُرُوطٌ:

أَوَّلُهَا: التَّمْيِيزُ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ مِنْهُمْ.

الثَّانِي: الذُّكُورَةُ، فَلَا يُقْبَلُ الْإِنَاثُ مِنْهُمْ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْمَدُونَةِ، وَهُوَ الَّذِي اعْتَمَدَ النَّاطِمُ.

الثَّالِثُ: الْإِتِّفَاقُ عَلَى الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمْ فِيهَا شَاهِدٌ بِدَاخِلَةٍ دَخَلَتْ عَلَيْهِمْ فِي تَحْصِيلِهَا.

الرَّابِعُ: عَدَمُ افْتِرَاقِهِمْ؛ لِأَنَّهُ مَظَنَّةٌ تَعْلِيمِيَّةٌ. فَإِنْ تَفَرَّقُوا لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ الْعَدُولُ عَلَى شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ تَفَرُّقِهِمْ.

الخَامِسُ: أَنْ لَا يَدْخُلَ بَيْنَهُمْ كَبِيرٌ وَإِنْ كَانُوا مُجْتَمِعِينَ، خَوْفَ تَبْدِيلِهِ هُمْ مَا كَانُوا عَمِلُوهُ، وَقَدْ اقْتَصَرَ النَّاطِمُ عَلَى هَذِهِ الشُّرُوطِ الْخَمْسَةِ.

وَرَادَ ابْنُ الْحَاجِبِ فِي الشُّرُوطِ سَادِسًا، وَهُوَ: أَنْ يَكُونُوا أَحْرَارًا<sup>(١)</sup>. فَلَا يُقْبَلُ الْعَبِيدُ. أَشْهَبُ: وَلَا مَنْ فِيهِ بَقِيَّةُ رَقٍّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَجُزْ شَهَادَةُ كِبَارِهِمْ فَأَحْرَى صِغَارُهُمْ.

وَسَابِعًا: وَهُوَ أَنْ يَكُونُوا مُحْكَمًا بِإِسْلَامِهِمْ. قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

ثَامِنًا: وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ مِنْهُمْ اثْنَانِ فَصَاعِدًا قِيَاسًا عَلَى الْكِبَارِ، وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْوَاحِدِ عِنْدَ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَا تَكُونُ مَعَهُ قَسَامَةٌ وَلَا يَخْلِفُ فِي الْجَوَاحِرِ.

وَتَاسِعًا: -وَهُوَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ- وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ الشَّاهِدُ قَرِيبًا لِلْمَشْهُودِ لَهُ وَلَا عَدُوًّا لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ.

التَّوْضِيحُ: وَاخْتَارَ جَمَاعَةٌ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ؛ أَيَّ يَأْنِ ذَلِكَ يَقْدَحُ؛ لِأَنَّا عَلِمْنَا بِالْعَادَةِ مِنْ حَالِ الْأَطْفَالِ الْمِيلَ إِلَى الْقَرِيبِ وَالْبُغْضَ لِلْعَدُوِّ<sup>(٢)</sup>.

وَعَاشِرًا: وَهُوَ أَنْ تَكُونَ الشَّهَادَةُ مِنْ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، فَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ لِصَغِيرٍ عَلَى كَبِيرٍ وَلَا بِالْعَكْسِ، خِلَافًا لِابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَيُنْفَعُهُمْ هَذَا الشَّرْطُ مِنْ قَوْلِ النَّاطِمِ: «بَيْنَهُمْ».

قَوْلُهُ: «وَشَهَادَةٌ» يَتَعَلَّقُ بِـ «اِكْتَفَى»، وَ«مِنْ الصَّبِيَّانِ» يَتَعَلَّقُ بِمَحْذُوفٍ صِفَةٌ لِشَهَادَةٍ.

(١) جامع الأمهات ٤٧٠.

(٢) التوضيح ٤٧٣/٧.

و«فِي جُرْحٍ» يَتَعَلَّقُ «بشهادة»، و«بَيْنَهُمْ» يَتَعَلَّقُ بِمَحْذُوفٍ صِفَةً لِـ«جُرْحٍ وَقَتْلٍ».  
(قَرَعٌ) قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ وَلَا تَحْرِيجُهُمْ<sup>(١)</sup>.

التَّوَضِيحُ: يَعْنِي لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ عَمَّا شَهِدُوا بِهِ، وَلَوْ كَانَ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْحُكْمِ: لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا شَهِدُوا بِهِ أَوَّلًا هُوَ الْحَقُّ الْوَاقِعُ، وَأَمَّا الثَّانِي فَمِنْ التَّعْلِيمِ، وَأَمَّا تَحْرِيجُهُمْ فَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: لَمْ يُخْتَلَفْ أَنَّهُ لَا يُنْظَرُ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ رَأْسَ أَوْصَافِ الْعَدَالَةِ عَدَمُ مِنْهُمْ وَهُوَ الْبُلُوغُ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وإِلَى الْمَسْأَلَةِ بِرُمَّتِهَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: إِلَّا الصَّبِيَّانَ لَا نِسَاءً<sup>(٣)</sup>. فِي كَعْرُسٍ فِي جُرْحٍ أَوْ قَتْلٍ، وَالشَّاهِدُ حُرٌّ مُمَيَّزٌ ذَكَرٌ تَعَدَّدَ لَيْسَ بِعَدُوٍّ وَلَا قَرِيبٍ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ وَفُرْقَةٍ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَهَا وَلَمْ يُحْضَرْ كَبِيرًا وَيَشْهَدَ عَلَيْهِ أَوَّلُهُ، وَلَا يُفْدَحَ رُجُوعُهُمْ وَلَا تَحْرِيجُهُمْ.

(١) جامع الأمهات ٤٧٠.

(٢) التوضيح ٧/٤٧٣.

(٣) مختصر خليل ٢٢٣.

## فصل

ثَانِيَةٌ تُوجِبُ حَقًّا مَعَ قَسَمٍ فِي لِمَالٍ أَوْ مَا آَلَ لِلِمَالِ تُؤْمُ  
شَهَادَةُ الْعَدْلِ لِمَنْ أَقَامَهُ وَامْرَأَتَانِ قَامَتَا مَقَامَهُ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ الْخُمُسَةِ، وَهِيَ الشَّهَادَةُ الَّتِي تُوجِبُ الْحَقَّ  
مَعَ الْيَمِينِ، وَتَحْتَ هَذَا الْقِسْمِ أَرْبَعُ أَنْوَاعٍ:  
الْأَوَّلُ: شَهَادَةُ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ.

وَالثَّانِي: شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ إِذَا عَدَّلْتَا، وَعَلَى هَذَيْنِ النُّوعَيْنِ نَبَّهَ يَقُولُ: «شَهَادَةُ الْعَدْلِ...»  
الْيَبِيتَ.

النُّوعُ الثَّلَاثُ: فِي قَوْلِهِ: وَهَاهُنَا عَنْ شَاهِدٍ قَدْ يُغْنِي الْأَبْيَاتُ الثَّلَاثَةُ.  
وَالرَّابِعُ: فِي قَوْلِهِ: «وَعَالِبُ الظَّنِّ...» الْيَبِيتَ. فَإِذَا شَهِدَ عَدْلٌ وَاحِدٌ فِي الْمَالِ أَوْ فِي  
غَيْرِ الْمَالِ وَلَكِنَّهُ يَتَوَلَّى إِلَى الْمَالِ، وَحَلَفَ الطَّالِبُ مَعَ الْعَدْلِ؛ فَإِنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ، وَقَدْ  
تَقَدَّمَتْ أُمُتْلَةٌ ذَلِكَ فِي التَّنْبِيهِ الثَّلَاثِ، إِلَّا أَنَّ الْكَلَامَ ثَمَّةَ أَنْسَبَ لِكَوْنِهِ ثَبَتَ بِالْعَدْلَيْنِ مِنْ  
غَيْرِ يَمِينٍ، وَهُنَا لِكَوْنِهَا ثَبَتَ بِعَدْلٍ وَاحِدٍ مَعَ الْيَمِينِ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَ الْعَدْلِ، وَهُوَ  
امْرَأَتَانِ مَعَ الْيَمِينِ أَيْضًا، وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَتْ امْرَأَتَانِ أَوْ عَدْلٌ بِمَا ذُكِرَ وَحَلَفَ الطَّالِبُ؛  
فَإِنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ أَيْضًا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَالْحُكْمُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِي الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَفِي خَارِجِ  
الْمَذْهَبِ خِلَافٌ وَلَا دَاعِيَ لِنَقْلِهِ، ثُمَّ نُقِلَ عَنْ ابْنِ يُونُسَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى  
بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِي الْأَمْوَالِ دُونَ الْعِتْقِ وَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْخُدُودِ وَالْعَقْلِ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ شَهِدَتْ امْرَأَتَانِ أَنَّ الْمَيِّتَ أَوْصَى لِهَذَا الرَّجُلِ  
بِكَذَا، حَلَفَ مَعَ شَهَادَتَيْهِمَا، وَاسْتَحَقَّ الْوَصِيَّةَ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ مَعَهُمَا رَجُلٌ، وَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ  
وِمَانَةٌ امْرَأَةٍ فِي هَذَا سَوَاءٌ، وَفِيهِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ شَهِدَتَا لِعَبْدٍ أَوْ امْرَأَةٍ بِمَا لَهَا عَلَى  
رَجُلٍ حَلَفَ مَعَ شَهَادَتَيْهِمَا، وَإِنْ شَهِدَتَا لِيَصِيٍّ لَمْ يَحْلِفْ حَتَّى يَكْبُرَ.  
وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: إِنْ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ فِي الْحَقُوقِ الْمَالِيَّةِ كَشَاهِدَيْنِ<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْمَوْطَأِ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ (١).  
وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ تَكْفَلَ لَهُ بِمَا عَلَى فُلَانٍ حَلَفَ  
مَعَ شَاهِدٍ، وَاسْتَحَقَّ الْكَفَالَةَ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ بِالْمَالِ إِنَّمَا هِيَ مَالٌ، مِثْلُ الْجَرْحِ الَّذِي لَا  
قِصَاصَ فِيهِ إِنَّمَا هُوَ مَالٌ.

(فَرْعٌ) وَيَتَحَاصُّ مَنْ قُضِيَ لَهُ فِي دَيْنِهِ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ مَعَ مَنْ قُضِيَ لَهُ بِشَاهِدَيْنِ.  
(فَرْعٌ) مَنْ لَهُ حَقَّانِ فِي كِتَابَيْنِ قَامَ لَهُ بِكُلِّ حَقٍّ شَاهِدٌ، فَلَيْسَ نُكُولُهُ عَنْ أَحَدِهِمَا  
يُسْقِطُ حَقَّهُ فِي الْآخَرِ.

(فَرْعٌ) فِي سَمَاعٍ عَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: مَنْ أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ قَدْ قَضَى لَهُ،  
فَلَا يَخْلِفُ مَعَ شَاهِدٍ، وَلَا يَجُوزُ فِي ذَلِكَ إِلَّا الشَّاهِدَانِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَجْهِ الشَّهَادَةِ عَلَى  
الشَّهَادَةِ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى قَضَاءِ الْقَاضِيَ شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةٍ. اهـ (٢). وَلَعَلَّ وَجْهَ ذَلِكَ أَنَّ  
مُسْتَنَدَ حُكْمِ الْقَاضِي هُوَ شَهَادَةُ الشُّهُودِ، فَالشَّهَادَةُ عَلَى الْحُكْمِ شَهَادَةٌ عَلَى مُسْتَنَدِهِ.

(تَنْبِيْهُ) قَالَ الشَّارِحُ: نَقَصَ النَّازِمُ مِمَّا عَدَّهُ الْجَزِيرِيُّ وَالْمِثْقَلِيُّ تَحْتَ هَذَا الْقِسْمِ  
شَهَادَةَ غَيْرِ الْعَدْلِ فِي إِبْجَايَةِ الْقِسَامَةِ مِمَّا فِي رِوَايَةِ أَشْهَبَ عَنْ مَالِكٍ، وَالْجَوَابُ أَنَّهُ اكْتَفَى  
بِذِكْرِ ذَلِكَ فِي أَحْكَامِ الدِّمَاءِ، فَأَغْنَاهُ ذَلِكَ عَنْ ذِكْرِهِ هُنَا قَصْدًا لِلِاخْتِصَارِ. اهـ.

يَعْنِي ذِكْرُهُ فِي قَوْلِهِ: وَمَالِكٌ فِيْمَا رَوَاهُ أَشْهَبُ قِسَامَةً بِغَيْرِ عَدْلٍ يُوجِبُ، وَفِي هَذَا  
الْجَوَابِ مَا لَا يَخْفَى؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِي هَذَا الْمَحَلِّ جَمْعُ النَّظَائِرِ، وَهِيَ أَوْجُهُ لِلشَّهَادَةِ الَّتِي  
يُثْبِتُ بِهَا الْحَقُّ مَعَ الْيَمِينِ، فَعَدَمُ ذِكْرِ بَعْضِهَا فِي هَذَا الْمَحَلِّ - وَإِنْ ذُكِرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ -  
يُفِيدُ الْمَقْصُودَ الْمَذْكُورَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ أَجَابَ بِكَوْنِهِ عَلَى غَيْرِ الْمَشْهُورِ لَكَانَ أَقْرَبَ عَلَى أَنْ جَمْعُ النَّظَائِرِ لَا يُقْتَصَرُ فِيهِ  
عَلَى الْمَشْهُورِ.

وَهَا هُنَا عَنْ شَاهِدٍ قَدْ يُغْنِي  
وَالْيَدُ مَعَ مُجَرَّدِ الدَّعْوَى أَوْ أَنْ  
وَالْمَدْعَى عَلَيْهِ يَأْبَى الْقِسْمَا  
إِرْخَاءَ سِتْرٍ وَاحْتِيَازَ رَهْنٍ  
تَكَافَأَتْ بَيْنَهُمَا فَاسْتَتَيْنِ  
وَفِي سِوَى ذَلِكَ خُلِفَ عَلَيْهِمَا

(١) موطأ مالك (كتاب: الأقضية/ باب: القضاء باليمين/ حديث رقم: ١٤٢٨).

(٢) البيان والتحصيل ٤٣/١٠.



وَلَا يَمِينَ مَعَ نَكُولِ الْمُدَّعِي بَعْدُ وَيُقْضَى بِسُقُوطِ مَا أُدْعِيَ

هَذَا هُوَ التَّوَعُّ الثَّلَاثُ مِنَ الْأَنْوَاعِ الْأَرْبَعَةِ الْمُتَدَرِّجَةِ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ الَّذِي يُوجِبُ الْحَقَّ مَعَ الْيَمِينِ، وَهُوَ الشَّاهِدُ الْعُرْفِيُّ، وَمُثَلُّ لَهُ بِأُمُثْلَةٍ خُمْسِيَّةٌ:

الْأَوَّلُ: إِزْحَاءُ السِّرِّ، وَلِمُرَادٍ بِهِ إِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِزَوْجَتِهِ خَلْوَةً اهْتِدَاءً؛ أَيْ حُلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، فَادَّعَتْ الْمَيْسِرَ وَأَنْكَرَهُ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا.

قَالَ فِي التَّوَضِيحِ: وَالتَّخْلِيَةُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَزَوْجَتِهِ هُوَ مُرَادُ عِدَمَاتِنَا بِإِزْحَاءِ السُّتُورِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ إِزْحَاءَ سِرِّ وَلَا إِغْلَاقَ بَابٍ، قَالَهُ ابْنُ أَبِي زَمِينٍ، ثُمَّ قَالَ فِي تَوْجِيهِ كَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلَ الْمَرْأَةِ: لِأَنَّ الْحَامِلَ عَلَى الْوَطْءِ أَمْرٌ حَبِيلِيٌّ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا خَلَا بِامْرَأَتِهِ أَوَّلَ خَلْوَةٍ، مَعَ الْحِرْصِ عَلَيْهَا وَالتَّشَوُّفِ إِلَيْهَا، قَلَّ مَا يُفَارِقُهَا قَبْلَ الْوُصُولِ إِلَيْهَا. اهـ.

فَإِزْحَاءُ السِّرِّ قَائِمٌ لِلزَّوْجَةِ فِي دَعْوَى الْمَيْسِرِ مَقَامَ الشَّاهِدِ، فَتَخَلَّفَ مَعَهُ وَتَسْتَحِقُّ الصَّدَاقَ كَامِلًا، وَلَا فَرْقَ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي كَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلُهَا بَيْنَ أَنْ يَقُومَ بِهَا مَانِعٌ شَرْعِيٌّ، كَأَنْ تَكُونَ مُحْرَمَةً بِحَجٍّ أَوْ عُمَرَةٍ أَوْ تَكُونَ حَائِضًا أَوْ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ أَوْ لَا. قَالَ فِي التَّوَضِيحِ: وَرَأَى بَعْضُهُمْ أَنَّهَا لَا تُصَدَّقُ مَعَ الْمَانِعِ الشَّرْعِيِّ إِلَّا عَلَى مَنْ يَلِيْقُ بِهِ ذَلِكَ، وَأَمَّا الصَّالِحُ فَلَا.

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَكَذَلِكَ الْمَغْصُوبَةُ تَحْمِلُ بَيِّنَةً وَتَدَّعِي الْوَطْءِ، لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا وَلَا حَدَّ عَلَيْهَا<sup>(١)</sup>.

قَالَ فِي التَّوَضِيحِ: لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا بَيِّنِينَ، قَالَهُ فِي الْوَاضِحَةِ، وَعَنْ مَالِكٍ فِي الَّتِي تَعَلَّقَتْ بِرَجُلٍ وَهِيَ تَرَى أَنَّ لَهَا الصَّدَاقَ بِغَيْرِ بَيِّنِينَ، وَاسْتَحْسَنَهُ اللَّخْمِيُّ، وَاخْتَارَ ابْنُ يُوسُفَ وَغَيْرُهُ الْأَوَّلَ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ الصَّدَاقُ وَلَمْ يَثْبُتِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ جَعَلَ لِإِثْبَاتِ الْحَقُوقِ الْمَالِيَّةِ طَرِيقًا غَيْرَ طَرِيقِ إِثْبَاتِ الرِّثَاءِ، وَيَكْفِي فِي الْبَيِّنَةِ الَّتِي تَشْهَدُ بِاحْتِمَالِ الْمَغْصُوبَةِ اثْنَانِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

(١) جامع الأمهات ص ٢٨١.

(٢) التوضيح ٤/٢١٧.

المِثَالُ الثَّانِي: مِنْ أَمْثَالِ الشَّاهِدِ الْعُرْفِيِّ حَوَظُ الْمُرْتَهِنِ لِلرَّهْنِ، فَإِنَّهُ كَالشَّاهِدِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ، فَيُحْلِفُ الْمُرْتَهِنُ وَيَكُونُ لَهُ مَا قَالَ.

قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِي مَبْلَغِ الدَّيْنِ، فَالرَّهْنُ كَشَاهِدٍ لِمُرْتَهِنٍ إِذَا حَازَهُ وَثِيقَةً، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْحُكْمِ وَالتَّدَاوِي لَا يَوْمَ الرَّاهِنِ مِثْلَ دَعْوَى الْمُرْتَهِنِ فَأَكْثَرُ؛ صُدِّقَ الْمُرْتَهِنُ مَعَ يَمِينِهِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ يُسَاوِي مَا قَالَ الرَّاهِنُ فَأَقْلَ، لَمْ يَحْلِفْ إِلَّا الرَّاهِنُ وَخَذَهُ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

المِثَالُ الثَّالِثُ: لِشَّاهِدِ الْعُرْفِيِّ الْيَدُ مَعَ مُجَرَّدِ الدَّعْوَى؛ أَيْ: الْحَوَظُ مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ لَهُ، أَوْ الْحَوَظُ مَعَ تَكَاثُفِ الْبَيِّنَتَيْنِ، كَمَنْ كَانَ حَائِزَ الدَّارِ مَثَلًا، يَتَصَرَّفُ فِيهَا تَصَرُّفَ الْمَالِكِ فِي مِلْكِهِ، فَقَامَ عَلَيْهِ مَنْ ادَّعَى مِلْكِيَّتَهَا وَلَا بَيِّنَةَ هَذَا الْقَائِمِ، أَوْ أَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً، فَتَسَاقَطَتِ الْبَيِّنَتَانِ عِنْدَ الْمُسَاوَاةِ وَتَصِيرَانِ كَالْعَدَمِ، وَيَزِيدُ الْحَائِزُ بِحَوْزِهِ، فَيَصِيرُ الْحَوَظُ لَهُ كَالشَّاهِدِ، فَيَحْلِفُ مَعَهُ وَيُسْتَحَقُّ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْيَدُ مُرَجَّحَةٌ عِنْدَ السَّوَادِ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى الْمَشْهُورِ<sup>(٣)</sup>.  
التَّوْضِيحُ: يَعْنِي إِذَا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ وَتَسَاوَا، فَإِنَّهُمَا يَسْقُطَانِ وَيَبْقَى الشَّيْءُ بِيَدِ حَائِزِهِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

وَفِي الشَّارِحِ: قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَإِذَا تَكَاثَفَتِ الْبَيِّنَتَانِ سَقَطَتَا، وَيَبْقَى الشَّيْءُ بِيَدِ حَائِزِهِ، وَيَحْلِفُ وَإِنَّمَا يَحْلِفُ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ لَمَّا سَقَطَتَا كَأَنَّهُمَا لَمْ يَكُونَا، وَيَبْقِيَتِ الدَّعْوَى، فَوَجَبَ عَلَى الْمُتَكَبِّرِ الْيَمِينُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».

هُوَ إِلَى هَذَا الْمِثَالِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْيَدُ مَعَ مُجَرَّدِ الدَّعْوَى...» الْبَيِّنَةُ. فَلَفِظَ الْبَيِّنَةُ وَإِنْ شَمِلَ صُورَتَيْنِ فَهُمَا فِي الْمَعْنَى صُورَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَكَاثَفَتِ بَيِّنَةُ الْقَائِمِ وَالْحَائِزِ يَتَسَاقَطَانِ وَتَصِيرَانِ كَالْعَدَمِ، فَتُؤَوَّلُ ثَانِيَةُ الصُّورَتَيْنِ إِلَى أَوَّلَاهَا، فَقَوْلُهُ: «أَوْ أَنْ تَكَاثَفَتِ»

(١) المدونة ١٤٥/٤.

(٢) التاج والإكيل ٣٠/٥.

(٣) جامع الأمهات ٤٨٧.

(٤) التوضيح ١٠/٨.

أَنَّ الْمَفْتُوحَةَ الْهَمْزَةُ مَصْدَرِيَّةٌ، وَالْمَصْدَرُ الْمُسَبِّكُ مِنْهَا وَمِنْ مَدْخُولِهَا مَعْطُوفٌ عَلَى «مُجَرَّدٍ» أَيْ «مُجَرَّدِ الدَّعْوَى» أَوْ مَعَ تَكَافُؤِ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَيُقْرَأُ بِنَقْلِ حَرَكَةِ الْهَمْزَةِ إِلَى الْوَاوِ قَبْلَهَا، فَتَكُونُ الْوَاوُ مَفْتُوحَةً.

المِثَالُ الرَّابِعُ: إِذَا عَجَزَ الْمُدَّعِي عَنْ الْبَيِّنَةِ، وَتَوَجَّهَتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَاُمْتَنَعَ مِنْهَا، فَإِنَّ امْتِنَاعَهُ وَنُكُولَهُ كَالشَّاهِدِ، فَيُخْلِفُ مَعَهُ الْمُدَّعِي وَيَسْتَحِقُّ، وَإِلَى هَذَا الْمِثَالِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ...» الْبَيِّنَةُ. يَعْنِي: وَخَلَفَ الْمُدَّعِي، وَلَا بُدَّ مِنْ هَذَا الْعَقْدِ. ابنُ شَاسٍ: الرُّكْنُ الرَّابِعُ النُّكُولُ، وَلَا يَبْتَدِئُ الْحَقُّ بِهِ بِمُجَرَّدِهِ، وَلَكِنْ تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى إِذَا تَمَّ نُكُولُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيُحْكَمُ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، فَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ أَخْلِفُ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ<sup>(١)</sup>.

ابْنُ الْحَاجِبِ: النُّكُولُ يَجْرِي فِيمَا يَجْرِي فِيهِ الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ<sup>(٢)</sup>. وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ يُونُسَ قَالَ فِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ: قَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ: لَا يَجِبُ الْحَقُّ بِنُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَتَّى يَرُدَّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى فَيُخْلِفُ. وَلَمْ يَخْتَلَفْ فِي هَذَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَبِهِ حَكَمَ أَكْثَرُهُمْ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَفِي سَوَى ذَلِكَ خُلْفٌ عَلِيمًا». يَعْنِي أَنَّ سَوَى مَا ذَكَرَ مِنْ أَمْثِلَةِ الشَّاهِدِ الْعُرْفِيِّ كَمَعْرِفَةِ الْعِفَاصِ وَالْوِكَاءِ فِي اللَّقْطَةِ، وَمَنْ كَانَ لَهُ الْقَمْطُ وَالْعُقُودُ فِي الْحِيطَانِ. وَمَنْ ادَّعَى مَا يُشَبِّهُ فِي الْبُيُوعِ وَسَائِرِ الْمَعَاوَضَاتِ، وَمَا يُعْرَفُ لِلزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ عِنْدَ تَنَازُعِهِمَا فِيهِ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَأَنَّ الشَّاهِدَ الْعُرْفِيَّ يُفْضَى بِهِ مَعَ الْيَمِينِ، وَانْظُرْ مُقَابِلَ هَذَا الْقَوْلِ، هَلْ هُوَ الْغَاوُهِ وَعَدَمُ اعْتِبَارِهِ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ. لَمْ أَقِفْ الْآنَ فِيهِ عَلَى شَيْءٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالَّذِي نَقَلَ أَهْلُ الْقَوَاعِدِ أَنَّ الشَّاهِدَ الْعُرْفِيَّ، قِيلَ: هُوَ كَالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، فَيُخْلِفُ مَعَهُ وَيَسْتَحِقُّ، وَهُوَ الَّذِي عِنْدَ النَّازِمِ هُنَا، وَقِيلَ: هُوَ كَشَاهِدَيْنِ فَيَبْتَدِئُ بِهِ الْحَقُّ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، فَقَوْلُهُ: «وَلَا يَمِينُ مَعَ نُكُولٍ...» الْبَيِّنَةُ. لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ عَنْ الْيَمِينِ، فَإِنَّ الْمُدَّعَى يَخْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ، ذَكَرَ فِي هَذَا الْبَيِّنَةِ حُكْمَ مَا إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَنْ الْيَمِينِ بَعْدَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ سُقُوطُ الدَّعْوَى، فَقَوْلُهُ: «وَلَا يَمِينُ». أَيْ: لَا يَمِينُ

(١) التاج والإكليل ٦/٢٢٠.

(٢) جامع الأمهات ٤٨٥، والتاج والإكليل ٦/٢٢٠.

عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ نُكُولِ الْمُدَّعِي الْكَائِنِ بَعْدَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، بَلْ يُقْضَى بِسُقُوطِ الدَّعْوَى.

وَعَلَيْهِ الظَّنُّ بِهِ الشَّهَادَةُ بِحَيْثُ لَا يَصِحُّ قَطْعُ عَادَةِ

هَذَا هُوَ النَّوعُ الرَّابِعُ مِمَّا انْدَرَجَ تَحْتَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ مَا يُوجِبُ الْحَقَّ لَكِنْ مَعَ الْيَمِينِ، وَذَلِكَ حَيْثُ يَكُونُ مُسْتَدُّ الشَّاهِدِ فِي شَهَادَتِهِ عَلَيْهِ الظَّنُّ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي لَا يَصِحُّ الْقَطْعُ فِيهِ عَادَةً، أَوْ يَعْصُرُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُحَالِطِ الْمُطَّلِعِ عَلَى بَاطِنِ حَالِ الْمَشْهُودِ فِيهِ، وَذَلِكَ كَالشَّهَادَةِ بِالْفَقْرِ لِمَنْ طُولِبَ بِدَيْنٍ مَعَ إِمْكَانِ أَنْ لَهُ مَا لَا أَخْفَاهُ، إِذَا ثَبُتَ عَلَيْهِ تَحَايُلُ الْفَقْرِ، كَالصَّبْرِ عَلَى الْجُوعِ وَالْبَرْدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا فِيهِ ضَرَرٌ، وَكَالشَّهَادَةِ بِاسْتِمْرَارِ مِلْكٍ مَنْ لَهُ مِلْكٌ ادَّعَى عَلَيْهِ تَقْوِيَتَهُ بِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، مَعَ إِمْكَانِ أَنْ يَكُونَ قُوَّتُهُ خُفْيَةً، وَهُوَ مَا رَأَى تَحْتَ يَدَيْهِ كَمَا كَانَ، وَكَالشَّهَادَةِ بِضَرَرِ الزَّوْجِ بِرُوحَتِهِ، إِذَا ظَهَرَتْ تَحَايُلٌ مِنْ تَكَرُّرِ شَكْوَاهَا بِهِ لِلْأَقَارِبِ وَالْجِيرَانِ مَعَ إِمْكَانِ كَذِبِهَا، وَأَنَّهَا تُرِيدُ فِرَاقَهُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُشَبِّهُ، فَيَجُوزُ لِلشَّاهِدِ فِي بَشَرِ ذَلِكَ أَنْ يَشْهَدَ، وَيَعْتَمِدُ عَلَى غَلْبَةِ الظَّنِّ، وَيَخْلَفُ صَاحِبُ الْحَقِّ وَيُثَبِّتُ لَهُ.

وَلَا شَكَّ أَنَّ الْقَاعِدَةَ فِي الشَّرِيعَةِ: مَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً يَثْبُتُ بِهَا الشَّيْءُ الْمُنَازَعُ حُكْمَ لَهُ فِيهِ بِهَا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، لَكِنْ ذَلِكَ فِيمَا تَشْهَدُ فِيهِ الْبَيِّنَةُ بِالْقَطْعِ، أَمَّا مَا شَهِدَتْ فِيهِ بِظَاهِرِ الْحَالِ مُعْتَمِدَةً عَلَى الظَّنِّ لِتَعَذُّرِ الْقَطْعِ بِذَلِكَ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَا بُدَّ مِنْ يَمِينٍ لَطَّالِبِ اسْتِظْهَارًا عَلَى بَاطِنِ الْأَمْرِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ فِي التَّفْلِيسِ: فَإِنْ شَهِدَ بِإِعْسَارِهِ حَلَفَ<sup>(١)</sup>: وَانْظُرْ مَا نَصُّهُ هَذِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ الَّتِي يَخْلَفُ فِيهَا الْمُدَّعَى مَعَ بَيِّنَتِهِ، كَدَّعْوَى الْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا الْغَائِبِ النِّفَقَةِ، وَالْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ، وَضَابِطُهُ كُلُّ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ بِظَاهِرِ الْأَمْرِ، فَيُسْتَظْهَرُ بِيَمِينِ الطَّالِبِ عَلَى بَاطِنِ الْأَمْرِ. اهـ.

وَقَالَ الشَّارِحُ: وَحَكَى الْهَازِرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ فِي الشَّهَادَةِ بِالزَّوْجِيَّةِ، إِذَا رَأَى إِنْسَانًا يَحُورُ امْرَأَةً، وَيَسْتَمِلُ عَلَيْهَا اسْتِمَالَ الْأَزْوَاجِ فَيَشْهَدُ بِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُوجِبْ حِينَ التَّزْوِيجِ.

قَالَ الْمَازَرِيُّ: وَهَذَا نَوْعٌ آخَرُ كَأَنَّهُ خَارِجٌ عَنْ شَهَادَةِ لِسَاعٍ، وَإِنَّمَا يُتَطَلَّبُ فِيهِ الظَّنُّ الْمُرَاحِمُ لِلْعِلْمِ، وَالْقَطْعُ الْبَقِيضِيُّ بِقَرَأَتَيْنِ لِأَحْوَالِ، كَمَا تَكُونُ الشَّهَادَةُ بِالْفَقْرِ لِلْفَقِيرِ، فَإِنَّ الشُّهُودَ بِفَقْرِ مَنْ طُولِبَ بِدَيْنٍ لَا يَقْطَعُونَ بِصِحَّةِ مَا شَهِدُوا بِهِ، يَحْتَاجُ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ أَخْفَاهُ لَا يَعْلَمُ بِهِ إِلَّا اللَّهُ سُبْحَانَهُ، لَكِنْ إِذَا بَدَتْ قَرَأَتَيْنِ الْفَقْرِ وَالْإِعْسَارِ وَالصَّبْرِ عَلَى ضَرَرِ الْجُوعِ فِي الشَّيْءِ الَّذِي لَا يَصْبِرُ عَلَيْهِ إِلَّا الْفُقَرَاءُ، هَذَا يُدْرِكُهُ الْمُخَالِطُ لِلْإِنْسَانِ الْمُطْبِعُ عَلَى بَاطِنِ حَالِهِ، فَالتَّعْدِيلُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى قَرَأَتَيْنِ الْأَحْوَالِ.

قَالَ الْإِمَامُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّاطِبِيُّ: الْأَصْلُ فِي الشَّهَادَةِ أَنْ لَا تَكُونَ إِلَّا عَنْ قَطْعٍ لَا تَرَدُّدَ فِيهِ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّنَزُّلِ إِلَى مَا دُونَ ذَلِكَ مِنَ الظَّنِّ الْغَالِبِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِنَادَ إِلَيْهِ ضَرُورِيٌّ أَصْلُهُ شَهَادَةُ الشُّهُودِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَإِنَّهَا لَا تُفِيدُ فِي الْغَالِبِ إِلَّا الظَّنَّ. وَهِيَ يُقْضَى بِهَا؛ إِذَا لَا يَتَأَتَّى غَيْرُ ذَلِكَ فِي مَجَارِي الْعَادَاتِ، فَالشَّهَادَةُ إِذَا لَمْ يَتَأَتَّ فِيهَا الْقَطْعُ وَاقْتَضَتْ الْمَصْلَحَةَ إِعْمَالَهَا، فَلَا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ. اهـ.

(تَبَيَّنَ) قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَفِي عَدِّ هَذَا النُّوعِ وَمَا قَبْلَهُ بِمَا تَحْتَ هَذَا الْقِسْمِ مُسَامَحَةٌ. دَرَجَ عَلَيْهَا الْمُتَمِيطِي، فَمَنْ دُونَهُ مِنْ أَصْحَابِ كُتُبِ الْأَحْكَامِ، وَإِيَّاهُمْ تَبَعَ الشَّيْخُ فِي ذَلِكَ.

## فصل

ثَالِثَةٌ لَا تُوجِبُ الْحَقَّ نَعَمَ      تُوجِبُ تَوْقِيفًا بِهِ حَكَمَ الْحَكَمِ  
وَهِيَ شَهَادَةٌ يَقْطَعُ أَرْضِي      وَبَقِيَ الْإِعْذَارُ فِيمَا تَقْتَضِي  
وَحَيْثُ تَوْقِيفٌ مِنَ الْمَطْلُوبِ      فَلَا غَنَى عَنْ أَجَلٍ مَضْرُوبٍ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ الْحَمْسِ، وَهِيَ الَّتِي تُوجِبُ الْحَقَّ لَا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ كَالْقِسْمِ الْأَوَّلِ، وَلَا مَعَ الْيَمِينِ كَالْقِسْمِ الثَّانِي، وَإِنَّمَا تُوجِبُ تَوْقِيفَ الشَّيْءِ الْمُنْتَازِعِ فِيهِ، وَذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ ثَمَانِي مَسَائِلَ: التَّوْقِيفُ فِيمَا شَهِدَ بِهِ عَدْلَانِ، وَبَقِيَ الْإِعْذَارُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَضَرْبُ الْأَجَلِ فِيهِ، وَكَيْفِيَّتُهُ فِي الْأَصُولِ، وَتَوْقِيفُ الْأَصُولِ بِشَهَادَةِ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ إِلَى كَمَالِ الشَّهَادَةِ إِلَى أَنْ يَقْدَرَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ، وَحِينَئِذٍ يَسْتَحِقُّهُ ظَاهِرًا، وَكَيْفِيَّتُهُ أَيْضًا، وَمَا يَفْعَلُ بِالْغَلَّةِ زَمَنَ الْإِقَافِ، وَالتَّوْقِيفُ فِيمَا شَهِدَ بِهِ رَجُلَانِ يُنْظَرُ فِي تَرْكِتِهِمَا، وَالتَّوْقِيفُ فِيمَا يُسْرِعُ لَهُ الْفَسَادُ، إِمَّا لِلْإِعْذَارِ أَوْ لِتَرْكِتَةِ الشُّهُودِ، أَوْ لِتَكْمِيلِ نَصَابِ الشَّهَادَةِ، وَالتَّوْقِيفُ لِعَبْرِ ذَلِكَ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عِنْدَ ظُهُورِ تَحَايِلِ الصَّدَقِ. فَقَوْلُهُ: «وَهِيَ شَهَادَةٌ...» الْبَيِّنَةُ. هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مِنَ الثَّمَانِ، يَعْنِي: أَنَّ مَنْ شَهِدَ لَهُ عَدْلَانِ بِاسْتِحْقَاقِ شَيْءٍ مَثَلًا، وَبَقِيَ الْإِعْذَارُ فِيهِمَا لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ لَا تُوجِبُ لَهُ مَا شَهِدَا لَهُ بِهِ، وَإِنَّمَا تُوجِبُ تَوْقِيفَ الشَّيْءِ الْمُنْتَازِعِ فِيهِ إِلَى أَنْ يُعْذَرَ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَحِينَئِذٍ يَسْتَحِقُّهُ الْمَشْهُودُ لَهُ، وَإِذَا وَقَفَ الشَّيْءُ الْمُنْتَازِعُ فِيهِ فَلَا بُدَّ مِنْ ضَرْبِ أَجَلٍ لِذَلِكَ لِلضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُ صَاحِبَهُ، فَإِنْ تَمَّتِ الشَّهَادَةُ فِي الْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ أَخَذَهُ الْمَشْهُودُ لَهُ، وَإِلَّا بَقِيَ بِيَدِ صَاحِبِهِ، وَيَأْتِي تَفْسِيرُ التَّوْقِيفِ مَا هُوَ قَالَ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الْقِسْمِ الْخَامِسِ مِنَ الرُّكْنِ السَّادِسِ مِنْ تَبْصِرَةِ ابْنِ قَرْحُونٍ.

وَأَعْلَمَ أَنَّ الْأَعْتِقَالَ وَالتَّوْقِيفَ لَا يَكُونَانِ بِمَجَرَّدِ دَعْوَى الْخَصْمِ فِي الشَّيْءِ الْمُدَّعَى فِيهِ، وَلَا يُعْقَلُ عَلَى أَحَدٍ شَيْءٌ بِمَجَرَّدِ دَعْوَى الْغَيْرِ فِيهِ حَتَّى يَنْضَمَّ إِلَى ذَلِكَ سَبَبٌ يُقَوِّي الدَّعْوَى أَوْ لَطْخٌ، وَالسَّبَبُ كَالشَّاهِدِ الْعَدْلِ أَوْ الْمَرْجُوِّ تَرْكِتَهُ، وَاللَّطْخُ الشُّهُودُ غَيْرُ الْعُدُولِ، وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَلَا عِتْقَالَ فِي الرَّبْعِ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الأَوَّلُ: عِنْدَ قِيَامِ الشُّبْهَةِ الظَّاهِرَةِ أَوْ ظُهُورِ اللَّطْخَةِ، فَيُرِيدُ الْمُدَّعِي تَوْقِيفَهُ لِيُثْبِتَهُ،

فَالْتَوْقِيفُ هُنَا بِأَنْ يَمْنَعَ الْيَدِي هُوَ فِي يَدَيْهِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا يُفَيْتُهُ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، أَوْ يُخْرِجُهُ عَنْ حَالِهِ كَالْبِنَاءِ وَالْهَدْمِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ تُرْفَعَ يَدُهُ عَنْهُ.

الثَّانِي: بَعْدَ أَنْ يُثَبِّتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ فِي ذَلِكَ بِشَهَادَةِ قَاطِعَةٍ، وَكَانَ الرَّبْعُ عَلَى مَا يَحِبُّ وَيَدَّعِي الْمُسْتَحَقُّ مِنْ يَدِهِ مَدْفَعًا فِيمَا قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعِي، فَيَضْرِبُ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ الْأَجَالَ، وَيُوقِفُ الْمُدَّعَى فِيهِ حِينَئِذٍ بِأَنْ تُرْفَعَ يَدُ الْأَوَّلِ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَتْ دَارًا غَلَقَتْ بِالْقُفْلِ، أَوْ أَرْضًا مَنَعَ مِنْ حَرْثِهَا، أَوْ حَائِثًا لَهُ خَرَاجٌ وَقَفَ الْخَرَاجُ، وَيُؤَمَّرُ بِإِخْلَاءِ الدَّارِ مِنْ نَفْسِهِ وَمَتَاعِهِ، وَيُؤَجَّلُ فِي إِخْلَاءِ ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَنَحْوَهَا، فَإِنْ سَأَلَ الْمَعْقُولَ عَلَيْهِ أَنْ يُتْرَكَ فِي الدَّارِ مَا يَقْفُلُ عَلَيْهِ إِخْرَاجُهُ أَجَابَهُ الْحَاكِمُ إِلَى ذَلِكَ، وَبِهَذَا جَرَى عَمَلُ سَحْنُونٍ. اهـ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِ التَّبَصُّرَةِ أَنَّ التَّوْقِيفَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ سَبَبِهِ، وَعَلَيْهِ ذَهَبَ النَّاطِمُ بِحَوْلِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْإِعْذَارُ، فَإِنَّ التَّوْقِيفَ يَكُونُ بِرَفْعِ يَدِ حَائِزِهِ عَنْهُ وَغَلْقِهِ وَنَحْوِهِ مِمَّا يَذْكُرُ فِي الْآيَاتِ الْأَرْبَعِ بَعْدَ هَذَيْنِ، فَهُوَ تَفْسِيرٌ لِلتَّوْقِيفِ الْمَتَقَدِّمِ قَرِيبًا فِي قَوْلِهِ: «تُوجِبُ تَوْقِيفًا».

وَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ شَهَادَةُ عَدْلٍ وَاحِدٍ، فَإِنَّ الْإِقْيَافَ يَكُونُ بِمَنْعِ صَاحِبِهِ مِنْ تَقْوِيَّتِهِ بِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَمِنْ إِخْرَاجِهِ عَنْ حَالِهِ بِهَدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ، وَلَا تُرْفَعُ يَدُ حَائِزِهِ عَنْهُ، وَلِلذَلِكَ قَالَ النَّاطِمُ حَيْثُ تَكُونُ الْعُقْلَةُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ: «وَلَا يُزَالُ مِنْ يَدِهَا أَلْفٌ». وَفَهُمْ مِنْ إِبْطَاقِ النَّاطِمِ أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ جَارٍ فِي الْأَصُولِ وَغَيْرِهَا، وَلِلذَلِكَ -وَاللهُ أَعْلَمُ- قَالَ بَعْدُ: «وَشَاهِدُ عَدْلٍ بِهِ الْأَصْلُ وَقَفَ». فَحَصَّرَ ذَلِكَ بِالْأَصْلِ، فَيَفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مَا قَبْلَهُ عَامٌّ فِي الْأَصْلِ وَغَيْرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُهُ فِي التَّبَصُّرَةِ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي: وَيَدَّعِي الْمُسْتَحَقُّ مِنْ يَدِهِ مَدْفَعًا... إلخ<sup>(١)</sup>. وَلَا حَيْثُ ثُبُوتِ هَذَا الْمَدْفَعِ أُخْتِيجَ إِلَى التَّوْقِيفِ إِلَى أَنْ يَقَعَ الْإِعْذَارُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا مَدْفَعَ لَهُ، وَقَوْلُهُ: «بِهِ حَكَمَ الْحُكْمُ». خَبَرٌ وَمُبْتَدَأٌ، وَاجْمَلَةٌ صِفَةٌ لِتَوْقِيفًا، وَالرَّابِطُ ضَمِيرُ «بِهِ» أَيُّ: تَوْقِيفًا مُحْكَمًا بِهِ، وَشَهَادَةُ الْقَطْعِ يُقَابِلُهَا شَهَادَةُ السَّمَاعِ. وَقَوْلُهُ: «وَحَيْثُ تَوْقِيفٌ مِنَ الْمَطْلُوبِ» أَيُّ: حَيْثُ طُلِبَ التَّوْقِيفُ، فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ ضَرْبِ الْأَجَلِ، وَتَقَدَّمَ فِي كَلَامِ التَّبَصُّرَةِ: فَيَضْرِبُ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ الْأَجَالَ... إلخ<sup>(٢)</sup>.

(١) التبصرة ١/٤٩٢.

(٢) التبصرة ١/٤٩٢.

وَوَقَفَ مَا كَالدُّورِ قَفْلٌ مَعَ أَجَلٍ      لِنَقْلِ مَا فِيهَا بِهِ صَحَّ الْعَمَلُ  
وَمَالَهُ كَالْفَرْقِ حَرْجٌ وَالرَّحَا      فَفِيهِ تَوْقِيفُ الْخَرَجِ وَضَحَا  
وَهُوَ فِي الْأَرْضِ الْمَنْعُ مِنْ أَنْ تُعْمَرَ      وَالْحِطُّ أَنْ يُكْرِيَ وَتُوقَفَ الْكِرَا  
قِمْلٌ جَمِيعًا أَوْ يَقْدَرِ مَا يَجِبُ      لِلْحِطِّ مِنْ ذَلِكَ وَالْأَوَّلُ انْتِخِبَ

تَعَرَّضَ فِي الْأَبْيَاتِ لِلْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ النِّسْبِ سَائِلَ الَّتِي ذُكِرَتْ فِي هَذَا الْفَصْلِ، وَهِيَ كَيْفِيَّةُ التَّوْقِيفِ الَّذِي سَبَبَهُ شَهَادَةُ الْعَدْلَيْنِ، وَنَحْوُ التَّوْقِيفِ الَّذِي سَبَبَهُ شَهَادَةُ عَدْلٍ وَاحِدٍ، فَيَأْتِي فِي الْبَيِّنَتَيْنِ بَعْدَ هَذِهِ، وَكَيْفِيَّةُ ذَلِكَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، هُوَ كَمَا قَالَ ابْنُ أَبِي رَمَيْنٍ فِي الْمُنْتَخِبِ: وَمَنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ بِيَدِهِ، أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأُصُولِ الثَّابِتَةِ، وَسَأَلَ أَنْ يُوقَفَ لَهُ، فَالَّذِي عَلَيْهِ الْفُتْيَا أَنَّ الدَّعْوَى إِنْ كَانَتْ فِي دَارٍ أُعْتُقِلَتْ بِالْقَفْلِ بَعْدَ أَنْ يُضْرَبَ لَهُ أَجَلٌ فِي إِخْلَائِهَا يَقْدَرُ مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي أَرْضٍ مُنِعَ مِنْ حَرْثِهَا، وَإِنْ كَانَتْ فِيهَا لَهُ خَرَاجٌ كَالْفَرْقِ وَالْحَانُوتِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَقِفَ الْخَرَاجُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي حِصَّةِ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ شِبْهِ ذَلِكَ، أُعْتُقِلَتْ تِلْكَ الْحِصَّةُ الْمُدَّعَى فِيهَا بِالْكَرَاءِ وَوُقِفَ الْكَرَاءُ، وَقِيلَ: يُوقَفُ مِنَ الْكَرَاءِ بِقَدْرِ الْحِصَّةِ فَقَطْ. اهـ. وَفِيهِ كِفَايَةُ لِسْرِحِ أَبْيَاتِ النَّاطِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَزَادَ اخْتِيَارَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ بِتَوْقِيفِ جَمِيعِ الْكَرَاءِ لَا مَا يَنْبُؤُ الْحِصَّةَ فَقَطْ، وَفُهُمُ مِنْ قَوْلِهِ: «وَوَقَفَ مَا كَالدُّورِ...» إلخ. أَنَّ وَقَفَ غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ، وَلَيْسَ إِلَّا وَضَعُهَا تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ فَالْأَوَّلَى زِيَادَةُ بَيِّنَةٍ بَعْدَ هَذِهِ الْأَبْيَاتِ، كَقَوْلِنَا:

وَوَقَفَ غَيْرُهُ بِوَضْعِهِ عَلَى      يَدِ أَمِينٍ فَاحْفَظْنَ مَا نُقِلَا  
وَشَاهِدْ عَدْلٌ بِهِ الْأَصْلُ وَقَفَ      وَلَا يَزَالُ مِنْ يَدِهَا أَلِفُ  
وَبِائْتِاقٍ وَقَفَ مَا يُفَادُ      مِنْهُ إِذَا مَا أَمِنَ الْفَسَادُ

تَعَرَّضَ فِي الْبَيِّنَتَيْنِ لِلْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ وَالْخَامِسَةِ مِمَّا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ هَذَا الْفَصْلُ، يَعْني: أَنَّ مَنْ ادَّعَى مِلْكِيَّةَ أَصْلٍ تَحْتَ يَدِ غَيْرِهِ وَشَهِدَ لَهُ بِذَلِكَ عَدْلٌ، وَابْنُ أَحْمَدَ، وَأَبَى أَنْ يَخْلِفَ مَعَ شَاهِدِهِ لِرَجَائِهِ وَجُودَ شَاهِدٍ آخَرَ، أَوْ كَانَ الْقَاضِي لَا يَرَى سَمْعَ مَعَ الْيَمِينِ،



فَإِنَّ الْأَصْلَ الْمُدَّعَى فِيهِ يُوقَفُ، وَلَكِنْ لَيْسَ كَالْوَقْفِ الْمُتَقَدِّمِ فِيمَا شَهِدَ بِهِ عَدْلَانِ، وَبَقِيَ  
الْإِعْذَارُ لِلْخَصْمِ مِنْ كَوْنِهِ يُخْرَجُ مِنْ يَدِ حَائِزِهِ بَلْ يَبْقَى بِيَدِ حَائِزِهِ، وَتَوْقِيفُهُ هُوَ مَنَعُهُ مِنْ  
تَقْوِيَتِهِ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَمِنْ تَغْيِيرِ حَالَتِهِ بِهِمْ أَوْ بِنَاءٍ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ التَّبَصُّرَةِ، وَهَذَا قَالَ:  
«وَلَا يُزَالُ مِنْ يَدِهَا أَلِفٌ». لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُزَلْ مِنْ يَدِ حَائِزِهِ، لَمْ يَبْقَ إِلَّا مَنَعُهُ مِنْ تَقْوِيَتِهِ  
وَتَغْيِيرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَكَذَا تَوْقِيفُ غَلَّةِ الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ إِذَا كَانَتْ لَا تَفْسُدُ.

وَأَمَّا مَا يَفْسُدُ فَبَيْعٌ وَيُوقَفُ ثَمَنُهُ كَمَا بَيَّنَّا فِي قَوْلِهِ: «وَكُلُّ شَيْءٍ يُسْرِعُ...» الْبَيْتَيْنِ.  
وَعَلَى حُكْمِ الْعَقْلَةِ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَصَوِّرَ مِنْهُ لِلْأَصْلِ، وَفُهِمَ مِنْ حِكَايَةِ الْإِتْفَاقِ  
عَلَى تَوْقِيفِ الْغَلَّةِ، أَنَّ تَوْقِيفَ الْأَصْلِ غَيْرُ مُتَّفِقٍ عَلَيْهِ، بَلْ فِيهِ خِلَافٌ وَهُوَ كَذَلِكَ، فَقَدْ  
حَكَى ابْنُ عَرَفَةَ فِيهِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ يُوقَفُ، وَلَكِنْ وَفَّقَا خَاصًّا كَمَا ذَكَرَ النَّاطِقُ.  
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي وَثَائِقِ ابْنِ الْعَطَّارِ<sup>(١)</sup>: لَا تَحِبُّ الْعَقْلَةُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ، وَلَكِنَّهُ يُمْنَعُ  
الْمَطْلُوبُ أَنْ يُخْدِثَ فِي الْعَقَارِ بِنَاءً أَوْ بَيْعًا أَوْ شِبْهَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: وَلَا يُخْرَجُ عَنْ يَدِهِ بِالْقَوْلِ.  
فَقَوْلُهُ: لَا تَحِبُّ الْعَقْلَةُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ. يَعْنِي الْعَقْلَةُ الَّتِي يُخْرَجُ بِهَا عَنْ يَدِ حَائِزِهِ لَا مُطْلَقًا.  
الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ يُوقَفُ كَمَا إِذَا شَهِدَ عَدْلَانِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: قَالَ ابْنُ سَهْلٍ: أُخْتَلِفَ فِي الْعَقْلَةِ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ عَدْلٍ، فَفِي أَحْكَامِ  
ابْنِ زِيَادٍ<sup>(٢)</sup> وَجُوبُ الْعَقْلَةِ بِهَا، وَهُوَ فِي الدَّارِ بِالْقَفْلِ لَهَا، وَفِي الْأَرْضِ بِمَنْعِ حَرْثِهَا،  
وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يَحْيَى<sup>(٣)</sup> وَأَيُّوبُ بْنُ.....

(١) علي بن إبراهيم بن داود بن سليمان بن سليمان، أبو الحسن، علاء الدين ابن العطار، فاضل من أهل  
دمشق، ولد سنة ٦٥٤ هـ، كان أبوه عطاراً وجده طبيباً، شاعر مشيخة المدرسة النورية مدة ٣٠ سنة، وفلج  
سنة ٧٠١ هـ، فكان يعمل في محفة، له مصنفات، منها: (الوثائق لمجموعة) و(الاعتقاد الخالص من الشك  
ولانتقاد) و(إحكام شرح عمدة الأحكام) و(حكم الاحتكار عند غلاء الأسعار) ورتب (فتاوى النووي)  
على أبواب الفقه، توفي سنة ٧٢٤ هـ. انظر: البداية والنهاية ١٤/١١٧، والدرر الكامنة ٣/٥.

(٢) أحمد بن محمد بن زياد اللخمي، الملقب بالقاضي الحبيب، من قضاة قرطبة، كان من أكمل الناس  
وأدهم، نشأ أثيراً عند الخلفاء، واشتغل بالتجارة إلى أن ولي القضاء بقرطبة سنة ٢٩١ هـ، فكان أول ما باشره،  
جمع (الأقضية) ولأحكام) مما أفنى به فقهاء عصره للرجوع إليها في نظائرها، عزله. لناصر (سنة ٣٠٠ هـ، ثم  
أعادته سنة ٣٠٩ هـ فاستمر إلى أن توفي سنة ٣١٢ هـ. انظر: القضاة بقرطبة ١٧٤، والأعلام ١/٢٠٦.

(٣) يحيى بن عبد الله بن يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس المصمودي، وكان يحيى جليل القدر عالي  
الدرجة في الحديث، ولي القضاء في مواضع عديدة، وكان لا يرى القنوت في الصلاة ولا يقنت في مسجده -

سَلِيمَنَ<sup>(١)</sup>.

الْقَوْلُ الثَّالِثُ لِابْنِ بَطَّالٍ<sup>(٢)</sup> عَنْ ابْنِ لُبَابَةَ: لَا تَحِبُّ الْعَقْلَةَ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ.  
قَالَ سَلِيمَانُ: وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ، وَتَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ عَلَى نَقْلِ  
الشَّارِحِ. وَكَمَا تَوَقَّفَ الْغَلَّةُ بِشَهَادَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ، كَذَلِكَ كُلُّ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْ عَرَضٍ،  
وَعَبْرَةٍ يُوقَفُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ، وَأَمَّا الْأُصُولُ فَتَوَقَّفُ بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَبِشَاهِدَيْنِ، إِلَّا أَنَّ  
كَيْفِيَّةَ الْإِيقَافِ تَخْتَلِفُ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَفِي التَّوْضِيحِ مَا نَصَّه: وَفِي مَسَائِلِ ابْنِ زَرْبٍ كُلُّ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنَ الْعُرُوضِ  
وَعَبْرٍهَا يُوقَفُ بِشَاهِدٍ عَدْلٍ وَاحِدٍ، بِخِلَافِ الْعَقَارِ فَلَا يُعْتَقَلُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ وَحِيَارَتِهِمَا.  
وَقَوْلُهُ: «وَلَا يَزَالُ مِنْ يَدِهَا أَلْفٌ». هُوَ بَيَانٌ لِكَيْفِيَّةِ التَّوْقِيفِ بِشَهَادَةِ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ.  
وَحِينَئِذَا يَكُونُ حَالُ الْبَيِّنَةِ فِي حَقِّ مَنْ يُحْكَمُ غَيْرَ بَيِّنَةٍ  
يُوقَفُ الْفَائِدُ لَا الْأُصُولُ بِقَدْرِ مَا يُسْتَكْمَلُ التَّعْدِيلُ

هَذَا هُوَ السَّبَبُ الثَّالِثُ مِنْ أَسْبَابِ التَّوْقِيفِ، وَهُوَ أَنَّ يَشْهَدَ لِلْمُدَّعِي قَوْمٌ لَا يَعْرِفُ  
الْقَاضِي عَدَاةً لَهُمْ وَلَا جُرْحَتَهُمْ، فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِي فِيهِ أَضْلَافٌ لَمْ يُوقَفْ، وَإِنَّمَا يُوقَفُ فَائِدَتُهُ  
وَعَلَّتُهُ إِلَى أَنْ يُعَدَّلَ الشُّهُودُ. وَكَذَا يُوقَفُ غَيْرُ الْأَصْلِ مِنَ الْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ وَغَيْرِهَا.  
وَقَوْلُهُ: «بِقَدْرِ مَا يُسْتَكْمَلُ التَّعْدِيلُ». قَالَ الشَّارِحُ: يَعْنِي بِذَلِكَ الْقَدْرَ أَجْلًا مَوْكُولًا  
لِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، مُقَدَّرًا بِمَا يَحْضُلُ بِهِ قَدْرٌ لِمُسْتَحَقِّ مِنَ التَّعْدِيلِ، مُرَاعَى فِيهِ مِنَ الضُّيْقِ  
وَالْفُسْحَةِ مَا يَقْتَضِيهِ الْحَالُ مِنْ بُعْدِ الْبَيِّنَةِ الْمَطْلُوبِ مِنْهَا التَّعْدِيلُ وَقُرْبِهَا وَخَطَرِ الْمُسْتَحَقِّ  
وَحَقَارَتِهِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ اللَّوَاقِحِ الَّتِي يُرَاعِيهَا الْحَاكِمُ فِي الْقَضِيَةِ الْمُعَيَّنَةِ. اهـ.

-ألبتة، روى عن أبي الحسن النحاس، وسمع الموطأ من حديث الليث وغيره، ومن ابن عم أبيه عبيد الله بن  
يحيى، كان موته سنة ٢٨٧ هـ، وتوفي سنة ٣٦٧ هـ. انظر: الديباج المذهب ١٧٦.

(١) التاج والإكليل ١٨٣/٦، وأيوب بن سليمان هو أيوب بن سليمان بن صالح بن هاشم المعافري. أبو  
صالح القرطبي، كان فقيهاً حافظاً مفتياً، دارت الشورى عليه وعلى صاحبه بن لبابة في أيامهما، سمع من  
العتبي وغيره، توفي سنة ٣٠١ هـ، ذكره بن سهل في أحكامه. انظر: الديباج المذهب ص ٥٢.

(٢) سليمان بن محمد بن بطال البطلبوسي، أبو أيوب، فقيه باحث، له أدب وشعر، تعلم بقرطبة، واشتهر  
بكتابه (المقنع في أصول الأحكام)، قالوا فيه: لا يستغني عنه الحكام. وكان من الشعراء أيضاً، ويلقب بالعين  
حودي، لكثرة ما كان يردد في أشعاره (يا عين جودي). انظر: الصلة ١٩٦، وجذوة المقتبس ٢٠٦.

ابن عرفة: الحيلولة بإقامة المدعي شاهدين عدلين هو نقل غير واحد عن المذهب، وكذا قبل تعديلهما، وهو قولهما إن كان أقام شاهدين بإذن القاضي أن ينظر في تعديلهما، وخاف على المدعى فيه الفساد، أمر أميناً فباعه وقبض ثمنه، ووضع على يدي عدل، وفي حيلولته بإقامته شاهداً واحداً عدلاً خلافاً. اهـ (١).

وقد اشتمل كلام ابن عرفة هذا على أوجه العقلة الثلاثة المتقدمة في النظم، فقوله: الحيلولة بإقامة شاهدين عدلين. أي: وتبي الإغذار للمشهود عليه هو الأول في النظم. وقوله: وكذا قبل تعديلهما... إلخ. هي مسألة النظم هنا. وقوله: في الحيلولة بإقامته شاهداً عدلاً. هي مسألة قوله: «وشاهد عدل به الأصل وقف». وأما قوله: وخاف على المدعى فيه الفساد... إلخ. فيأتي الكلام عليه في شرح البيتين بعد إن شاء الله.

وقد اشتمل البيتان على المسألة السادسة من مسائل هذا الفصل، وهي التوقيف فيما شهد فيه رجلان ينظر في تركيتهما.

وكل شيء يسرع الفساد له      وقف لا لأن يرى قد دخله  
والحكم بيعه وتوقيف الثمن إن      خيف في التعديل من طول الزمن

تكلم في البيتين على كيفية توقيف ما يفسد إذا شهد به من لم تثبت عدالتها، وهي المسألة لسابعة من مسائل هذا الفصل؛ يعني: أن ما أحتيج إلى توقيفه لوجوه من الوجوه، وكان مما يفسد إن طال كاللحم والفواكه الخضراء ونحو ذلك فإنه ينظر، فإن رجي حصول ما لا يتم الحكم إلا به من إغذار أو تجريح أو تعديل وما أشبه ذلك قبل تغييره وقف، وإن خيف تغييره وفساده قبل ذلك، فالحكم بيعه وتوقيف ثمنه، وهذا إذا كان التوقيف بشهادة رجلين ينظر في تركيتهما؛ لأن سياق الكلام يدل على ذلك؛ لقوله قبله: وحيثما يكون... إلخ.

وأما إن كان بشهادة عدل واحد فيخلف المشهود عليه، ويحل بينه وبين شيء، ونحوه قوله في المختصر: ويبيع ما يفسد ووقف ثمنه معها بخلاف العدل فيخلف ويبقى بيده (٢).

(١) التاج والإكليل ١٨٣/٦.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٤.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَخْنُونُ فِي كِتَابِ الشَّهَادَةِ: إِنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ قَالَ: وَإِنْ كَانَ الَّذِي ادَّعَى الْمُدَّعِيَّ مِمَّا لَا يَبْقَى وَيُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ كَالْفَاكِهَةِ الرُّطْبَةِ وَالسَّخْمِ، أَنَّ الْمُدَّعِيَّ إِذَا كَانَ إِنَّمَا شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ وَأَبَى أَنْ يَخْلِفَ وَقَالَ: عِنْدِي شَاهِدٌ آخَرُ. فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُؤْجَلُ الْمُدَّعِيَّ فِي اخْتِصَارِ شَاهِدِهِ مَا لَمْ يَخَفِ الْفَسَادَ عَلَى ذَلِكَ الَّذِي ادَّعَى، فَإِنْ أَخْضَرَ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ، وَإِلَّا خَلَّى بَيْنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبَيْنَ الْمُدَّعَى فِيهِ، وَإِذَا أَقَامَ الْمُدَّعِيَّ شَاهِدَيْنِ لَا يَعْرِفُهُمَا الْقَاضِي بَعْدَالَةَ وَخَافَ عَلَى الْمُدَّعَى فِيهِ الْفَسَادَ، أَمَرَ أَمِينًا فَبَاعَهُ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ وَوَضَعَ الثَّمَنَ عَلَى يَدِ عَدْلٍ، فَإِنْ رُكِبَتِ الْبَيْتَةُ قَضَى بِالثَّمَنِ لِلْمُدَّعِي (١).

قَالَ عِيَّاضٌ: قَوْلُهُ: عِنْدِي شَاهِدٌ وَاحِدٌ لَا أَخْلِفُ مَعَهُ. أَيُّ: لَا أَخْلِفُ الْبَيْتَةَ، وَلَوْ أَرَادَ لَا أَخْلِفُ مَعَهُ الْآنَ لِأَنِّي أَرْجُو شَاهِدًا آخَرَ فَإِنْ وَجَدْتَهُ، وَإِلَّا خَلَفْتُ مَعَ شَاهِدِي بَيْعَ حَبِيبَتِي، وَوَقَفَ ثَمَنُهُ إِنْ خُشِيَ فُسَادُهُ، وَلَيْسَ هَذَا بِأَضْعَفَ مِنْ شَاهِدَيْنِ يُطْلَبُ تَعْدِيلُهُمَا، فَقَدْ جَعَلَ لَهُ بَيْعَهُ هُنَا، وَإِنْ كَانَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ تَعْدِيلِهِمَا، وَهُوَ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ بَطْلُ الْحَقِّ، وَشَاهِدٌ وَاحِدٌ فِي الْأَوَّلِ ثَابِتٌ بِكُلِّ حَالٍ، وَالْخَلْفُ مَعَهُ مُمَكِّنٌ إِنْ لَمْ يَجِدْ آخَرَ وَيَثْبُتُ الْحَقُّ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ مَعَ بَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَمَا يَفْسُدُ مِنْ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ قَالُوا يُبَاعُ وَيُوقَفُ ثَمَنُهُ إِنْ كَانَ شَاهِدَانِ، وَيُسْتَحْلَفُ وَيُخْلَى إِنْ كَانَ شَاهِدًا (٢).

التَّوَضِيحُ: يُسْتَحْلَفُ؛ أَيُّ: الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ الْمُدَّعِيَّ لَا يَسْتَحِقُّ مِنْ هَذَا شَيْئًا وَيُخْلَى أَيُّ الْمُدَّعَى فِيهِ تَحْتَ يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَتَبَرُّأً.

ابْنُ الْحَاجِبِ: مِنْهُ يَقُولُهُ قَالُوا لِإِشْكَالِهِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحُكْمَ كَمَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الشَّاهِدِ الثَّانِي، فَكَذَلِكَ يَتَوَقَّفُ عَلَى عَدَالَةِ الشَّاهِدَيْنِ، فَإِمَّا أَنْ يُبَاعَ وَيُوقَفَ ثَمَنُهُ فِيهِمَا أَوْ يُخْلَى بَيْنَهُ وَيَبْنَ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ فِيهِمَا.

وَأَجَابَ صَاحِبُ النُّكْتِ: بِأَنَّ مُقِيمَ الْعَدْلِ قَادِرٌ عَلَى إِبْنَاتِ حَقِّهِ بِيَمِينِهِ، فَلَمَّا تَرَكَ ذَلِكَ اخْتِيَارًا صَارَ كَأَنَّهُ مَكَّنَهُ مِنْهُ بِخِلَافِ مَنْ أَقَامَ شَاهِدَيْنِ أَوْ شَاهِدًا، وَوَقَفَ ذَلِكَ الْقَاضِي لِيَنْظُرَ فِي تَعْدِيلِهِمْ لَا حُجَّةَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى إِبْنَاتِ حَقِّهِ بِغَيْرِ عَدَالَتِهِمْ، وَأَشَارَ الْمَزْرِيُّ إِلَى فَرْقٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ الْمَجْهُولَيْنِ أَقْوَى مِنَ الشَّاهِدِ

(١) المدونة ٤/٤٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٧٥.

الوَاحِدِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ يُعْلَمُ قَطْعًا الْآنَ أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، وَالشَّاهِدُ فِي الْمَجْهُولِ لَا إِذَا عُدَّ لَا فَإِنَّمَا تُعَدِّلُهَا الْكُشْفُ عَنْ وَصْفٍ كَانَا عَلَيْهِ حِينَ الشَّهَادَةِ. اهـ.

مُدَّعِي كَالْعَبْدِ وَالنَّشْدَانُ      بُرْثُهُ قَامَ بِهِ بُرْهَانُ  
أَوْ السَّمَاعُ أَنَّ عَبْدَهُ أَبَوْ      إِنْ طَلَبَ التَّوْقِيفَ فَهُوَ مُسْتَحَقُّ  
لِخُمْسَةٍ أَوْ فَوْقَهَا يَسِيرًا      حَيْثُ ادَّعَى بَيِّنَةً حُضُورًا  
وَإِنْ تَكُنْ بَعِيدَةً فَالْمُدَّعَى      عَلَيْهِ مَا الْقَسْمُ عَنْهُ ارْتَفَعَا  
كَذَاكَ مَعَ عَدْلٍ يَنْشُدَانِ شَهْدُ      وَيَعْدُ بِأَقْبَهُمْ يَمِينُهُ تُرَدُّ

هَذَا هُوَ السَّبَبُ الرَّابِعُ مِنْ أَسْبَابِ التَّوْقِيفِ لِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ كَمَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ شَرْحِ قَوْلِهِ: ثَالِثَةٌ لَا تُوجِبُ الْحَقَّ نَعَمْ. الْبَيِّنَتَيْنِ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَجَدَ عَبْدًا مَثَلًا أَوْ غَيْرَهُ، وَلِذَلِكَ أَدْخَلَ الْكَافَ عَلَى الْعَبْدِ بَيِّنَةً وَرَجُلٌ وَادَّعَى أَنَّهُ لَهُ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ يَنْشُدُ عَبْدًا أَوْ غَيْرَهُ بِمَا دَعَى أَنَّهُ لَهُ، أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةَ السَّمَاعِ أَنَّهُ أَبْنَى لَهُ عَبْدٌ أَوْ ضَاعَ لَهُ فَرَسٌ مَثَلًا، وَادَّعَى أَنَّ لَهُ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً حَاضِرَةً. وَطَلَبَ أَنْ يُوقَفَ لَهُ ذَلِكَ الشَّيْءُ لِيَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ، فَإِنَّهُ يُجَابُ لِذَلِكَ الْأَيَّامِ الْيَسِيرَةِ كَالْخُمْسَةِ وَفَوْقَهَا يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ لَا كَثَرٍ مِنْ ذَلِكَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى.

ثُمَّ صَرَّحَ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «بَيِّنَةٌ حُضُورًا». فَقَالَ: «وَإِنْ تَكُنْ بَعِيدَةً...» الْبَيِّنَتِ. يُعْنِي: فَإِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُخْلَفُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ فِيهِ حَقًّا لِلْقَدِيمِ، وَيَبْقَى شَيْءُهُ بِيَدِهِ كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى. وَفَهُمْ مِنْ مُقَابَلَةِ الْبَيِّنَةِ الْحَاضِرَةِ بِالْبَعِيدَةِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَاضِرَةِ الْحَاضِرَةُ حَقِيقَةً، أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا مِنَ الْغَائِبَةِ غَيْبَةً قَرِيبَةً وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا يَأْتِي.

ثُمَّ صَرَّحَ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَالنَّشْدَانُ...» الْبَيِّنَتِ. أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ بِالنَّشْدَانِ إِلَّا عَدْلٌ وَاحِدٌ، وَادَّعَى أَنَّ بَاقِيَ شُهُودِ النَّشْدَانِ غَيْبٌ غَيْبَةً بَعِيدَةً، فَإِنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ أَيْضًا، يُخْلَفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَيَبْقَى شَيْءُهُ بِيَدِهِ، هَذَا ظَاهِرٌ لَفْظِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالَّذِي نَقَلَ عَلَيْهِ الشَّارِحُ مَا نَصَّهُ: قَالَ ابْنُ الْحَارِثِ: وَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى فِي عَبْدٍ أَوْ عَرَضٍ فَسَأَلَ أَنْ يُوقَفَ لَهُ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِسَمَاعٍ أَوْ لَطِيخٍ أَوْ ادَّعَى بَيِّنَةً قَرِيبَةً، فَيُوقَفَ لَهُ الْخُمْسَةُ أَيَّامًا إِلَى الْجُمُعَةِ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنْ قَالَ: أَوْفَعُوا الْعَبْدَ حَتَّى آتِيَ بَيِّنَتِي. لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَدْعِيَ بَيِّنَةً حَاضِرَةً عَلَى الْحَقِّ، أَوْ سَمَاعًا يُثْبِتُ لَهُ دَعْوَاهُ، فَإِنْ الْقَاصِي يَوْفِقُ الْعَبْدَ وَيُؤْجَلُّ لَهُ حَتَّى يَأْتِيَ بَيِّنَةً فِيهِ قَرُبَ مِنْ يَوْمٍ أَوْ تَحْوِهِ. فَإِنْ جَاءَ بِشَاهِدٍ أَوْ سَمِعَ وَسَأَلَ أَنْ يُوقَفَ الْعَبْدُ لِيَأْتِيَ بَيِّنَةً، فَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةً بَعِيدَةً وَفِي إِيقَافِهِ ضَرَرٌ، اسْتَحْلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَهُ لَهُ بِغَيْرِ كَفِيلٍ<sup>(١)</sup>.

قَالَ سَحْنُونُ: وَإِنْ ادَّعَى شُهُودًا حُضُورًا عَلَى حَقِّهِ، رَأَيْتَ أَنْ يُوقَفَ لَهُ نَحْوَ الْخُمُسَةِ أَيَّامٍ إِلَى الْجُمُعَةِ، وَهَذَا التَّحْدِيدُ لِغَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ<sup>(٢)</sup>.  
قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ: وَهُوَ لِسَحْنُونِ.

وَفِي الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ ثَبَتَ بِسَمَاعٍ أَوْ شَاهِدٍ عَدْلٍ أَنَّهُ نَشَدَ مَسْرُوقًا، أَوْ ادَّعَى بَيِّنَةً بَعِيدَةً، وَفِي إِيقَافِهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، اسْتَحْلَفَ السُّلْطَانُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَخَلَّى سَبِيلَهُ، وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلًا، قَالَ: وَمَا يُنْظَرُ فِيهِ نَفَقَةُ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ عَلَى مَنْ تَكُونُ.  
فَقِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: نَفَقَةُ الْعَبْدِ فِي التَّوْقِيفِ عَلَى الَّذِي يُقْضَى لَهُ بِهِ. اهـ. نَقَلَ الشَّارِحُ.

«وَالنَّشْدَانُ» قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: نَشَدْتَ الضَّالَّةَ أَنْشُدَهَا نَشْدَةً وَنَشْدَانًا أَيَّ طَلَبْتُهَا. اهـ<sup>(٣)</sup>.  
«وَالْبَرْهَانُ» وَالْحُجَّةُ وَهِيَ الْبَيِّنَةُ، وَ«السَّمَاعُ» بِفَتْحِ السِّينِ أَيُّ: بَيِّنَةُ السَّمَاعِ، وَ«أَبَقَ» أَيُّ: هَرَبَ، وَ«التَّوْقِيفُ» أَيُّ: إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بَيِّنَةً.

(تَنْبِيْهُ) ظَاهِرُ قَوْلِهِ: «حَيْثُ ادَّعَى بَيِّنَةً حُضُورًا». أَنَّ فَاعِلَ ادَّعَى هُوَ الْمُدَّعِي الْمَتَقَدِّمُ ذِكْرَهُ، وَهُوَ الَّذِي قَدْ قَامَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِالنَّشْدَانِ أَوْ بِالسَّمَاعِ أَنَّ عَبْدَهُ أَبَقَ، وَأَنَّ الْمُدَّعَى الْمَذْكُورَ لَا يُجَابُ إِلَى الْإِيقَافِ إِلَّا بِأَمْرَيْنِ: النَّشْدَانِ مَعَ دَعْوَى الْبَيِّنَةِ الْحَاضِرَةِ، أَوْ السَّمَاعِ مَعَ الْبَيِّنَةِ أَبْضًا، وَظَاهِرُ مَا نَقَلَ عَلَيْهِ الشَّارِحُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ سَبَبٌ ثَالِثٌ، وَأَنَّ الْإِيقَافَ يَكُونُ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: إِمَّا بَيِّنَةَ النَّشْدَانِ، وَإِمَّا بَيِّنَةَ السَّمَاعِ، أَوْ دَعْوَاهُ أَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ.  
وَعَلَى هَذَا فَفَاعِلُ «ادَّعَى» أَيُّ: مُدَّعٍ لَا بِقَيْدِ كَوْنِهِ أَقَامَ لَهُ بَيِّنَةٌ نَشْدَانٍ أَوْ سَمَاعٍ، فَلَوْ قَالَ: أَوْ ادَّعَى بَيِّنَةً حُضُورًا. لَكَانَ أَبَيْنٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) المدونة ٤/٤٣.

(٢) المدونة ٤/٤٣.

(٣) الصحاح للجوهري ٥٤٣/٢.

## فصل

رَابِعَةٌ مَا تُلْزِمُ الْيَمِينَ لَا الْحَقَّ لَكِنْ لِلْمُطَالِبِينَ  
 شَهَادَةُ الْعَدْلِ أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي طَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ أَوْ قَذْفٍ يَفِي  
 وَتَوْقُفُ الزَّوْجَةِ ثُمَّ إِنْ نَكَلَ زَوْجٌ فَسَجْنٌ وَلِعَامِ الْعَمَلِ  
 وَقِيَاسَ لِلزَّوْجَةِ إِذْ يُدَيَّنُ تَمْنَعُ نَفْسَهَا وَلَا تَزِينُ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الرَّابِعُ مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ مَا يُوجِبُ الْيَمِينَ، لَكِنْ لَا عَلَى الطَّالِبِ - كَمَا فِي الْقِسْمِ الثَّانِي - بَلْ عَلَى الْمَطْلُوبِ، وَلَا يُوجِبُ حَقًّا، وَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ عَدْلٌ أَوْ امْرَأَتَانِ عَدْلَتَانِ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ قَذْفٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ بِمَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ، وَأَنْكَرَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ تَوْقُفُ زَوْجَةِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِمَا ذَكَرَ وَمُحَالٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ، وَيُؤْمَرُ بِأَنْ يَخْلِفَ لِرَدِّ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ حَلَفَ بِرِيٍّ وَلَا شَيْءٍ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينَ فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يُخْبَسُ فِي السَّجْنِ، وَيُطَالُ سَجْنُهُ الْعَامَ وَنَحْوَهُ، فَإِنْ تَمَادَى عَلَى نُكُولِهِ فَإِنَّهُ يُطَلَّقُ وَيُوكَلُ إِلَى دِينِهِ، وَيُؤْمَرُ زَوْجَتُهُ حِينَئِذٍ بِأَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا مِنْهُ مَا اسْتَطَاعَتْ وَلَا تَزِينُ، وَلَا بَأْيِهَا زَوْجَهَا إِلَّا كَارِهَةً، وَلْتَعْتَدِ مِنْهُ بِمَا قَدَرَتْ.

ابْنُ يُونُسَ: وَأَمَّا إِنْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا، لَمْ يَخْلِفِ الزَّوْجُ إِلَّا أَنْ تُقِيمَ الْمَرْأَةُ شَاهِدًا أَوْ امْرَأَتَيْنِ مِمَّنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا فِي الْحَقُوقِ، فَيَخْلِفُ الزَّوْجُ.

قَالَ مَالِكٌ: مُحَالٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حَتَّى يَخْلِفَ، فَإِنْ نَكَلَ طَلَّقَتْ عَلَيْهِ مَكَائِمَهَا، وَعَتَدَتْ مِنْ يَوْمِ الطَّلَاقِ، وَرَوَى عَنْهُ إِذَا طَالَ سَجْنُهُ دَيْنٌ وَتَرِكَ، وَالطُّولُ سَنَةٌ<sup>(١)</sup>. وَهَذَا أَخَذَ ابْنُ الْقَاسِمِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا ادَّعَى عَبْدٌ عَلَى سَيِّدِهِ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ، وَلَوْ جَارَ هَذَا لِلنِّسَاءِ وَالْعَبِيدِ لَمْ يَشَأْ عَبْدٌ إِلَّا حَلَفَ سَيِّدُهُ، وَلَا امْرَأَةٌ إِلَّا حَلَفَتْ زَوْجُهَا كُلَّ يَوْمٍ، فَإِنْ أَقَامَ الْعَبْدُ أَوْ الْمَرْأَةُ شَاهِدًا أَوْ امْرَأَتَيْنِ مِمَّنْ تُقْبَلَانِ فِي الْحَقُوقِ، مِثْلُ: أَنْ لَا تَكُونَ مِنَ الْأُمَّهَاتِ وَالْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ، أَوْ مَنْ هُوَ مُتَّهَمٌ بِمُظَنَّةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَخْلِفُ الْعَبْدُ وَلَكِنْ يَخْلِفُ السَّيِّدُ، فَإِنْ نَكَلَ عَتَقَ الْعَبْدُ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: يُسَجَّنُ أَبَدًا حَتَّى يَخْلِفَ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ طَالَ سَجْنُهُ

دَيْنٌ (١).

وَفِي تَبْصِرَةِ اللَّخْمِيِّ: وَإِنْ شَهِدَ بِقَذْفٍ حُلْفَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَبَرَّيْ، وَيُخْتَلَفُ إِنْ نَكَلَ هَلْ يُحْدُ، أَوْ يُسَجَّنُ أَبَدًا حَتَّى يَخْلِفَ، أَوْ يُخْرَجَ بَعْدَ سَنَةٍ قِيَاسًا عَلَى الطَّلَاقِ وَالْجِرَاحِ؟ هَلْ يُطْلَقُ أَوْ يُقْتَصُّ مِنْهُ عِنْدَ النُّكُولِ؟

قَالَ الشَّارِحُ: اعْتَمَدَ الشَّيْخُ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ، وَعَلَى مَا لِللَّخْمِيِّ فِي مَسْأَلَةِ الْقَذْفِ، وَمَا يَلْحَقُ بِذَلِكَ دَعْوَى النِّكَاحِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجْرِي تَجْرَى الْعَنَاقِ وَالطَّلَاقِ.

قَالَ الْمَازِرِيُّ: مَنُصُّوَصُ الْمَذْهَبِ أَنَّ مَنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ وَأَنْكَرَتْهُ أَنْ لَا يَمِينَ عَلَيْهَا.

وَفِي الْمَوَازِيَةِ: لَا يَمِينُ عَلَى دَعْوَى النِّكَاحِ عَلَى امْرَأَةٍ لِرَجُلٍ، وَلَا عَلَيْهِ لَهَا مَا لَمْ يَقُمْ بِذَلِكَ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَأَخَذَ مِنْهُ بَعْضُ الْأَشْيَاخِ وَجُوبَ الْيَمِينِ عَلَى الْمُنْكَرِ مِنْهُمَا بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ. اهـ.

وَعَلَى عَدَمِ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ فِي النِّكَاحِ ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَحُلْفَ بِشَاهِدٍ فِي طَّلَاقٍ وَعَتَقٍ لَا نِكَاحٍ، فَإِنْ نَكَلَ حُبَسَ وَإِنْ طَالَ دَيْنٌ (٢).

فَقَوْلُهُ: «رَابِعَةٌ» صِفَةٌ لِمَحْذُوفٍ؛ أَيْ: شَهَادَةٌ رَابِعَةٌ، وَ«مَا تُلْزِمُ»: «مَا» مَوْصُولَةٌ بِمَعْنَى الَّذِي، وَ«تُلْزِمُ» بِضَمِّ أَوَّلِهِ مُضَارِعُ الزَّمِّ، وَ«لِلْمُطَالِبِينَ» يَجُوزُ أَنْ يُقْرَأَ بِفَتْحِ اللَّامِ الثَّانِيَةِ اسْمُ مَفْعُولٍ مِنْ طَالَبٍ، وَاللَّامُ بِمَعْنَى: عَلَى، عَلَى حَدِّ «وَاشْتَرَطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ» أَيْ: عَلَيْهِمْ، أَنَّ الشَّهَادَةَ تُوجِبُ الْيَمِينَ، لَا عَلَى الطَّالِبِ كَمَا فِي الْقِسْمِ الثَّانِي بَلْ عَلَى الْمُطْلُوبِ، وَهُوَ الزَّوْجُ فِي الشَّهَادَةِ بِالطَّلَاقِ، وَالسَّيِّدُ فِي الشَّهَادَةِ بِالْعَتَقِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقْرَأَ بِكَسْرِهَا وَتَكُونُ لِاسْتِحْقَاقِ؛ أَيْ: أَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ تُوجِبُ الْيَمِينَ لِلطَّالِبِ، وَهِيَ الزَّوْجَةُ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَبْدُ فِي الْعَتَقِ، وَيَسْتَحِقُّهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْمُطْلُوبِ. وَقَوْلُهُ: «وَلَا تَزَيِّنُ» عَلَى حَذْفِ إِحْدَى النَّائِنَيْنِ؛ أَيْ: لَا تَتَزَيَّنُ.

(١) المدونة ٢/٤٥١.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٥.



## فصل

خَامِسَةٌ لَيْسَ عَلَيْهَا عَمَلٌ وَهِيَ الشَّهَادَةُ الَّتِي لَا تُقْبَلُ  
كَشَاهِدِ الزُّورِ وَالْإِبْنِ لِلْأَبِ وَمَا جَرَى مَجْرَاهُمَا مِمَّا أُبِي

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الْخَامِسُ مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ الْخَمْسَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي قَوْلِهِ قَبْلُ: «ثُمَّ  
الشَّهَادَةُ لَدَى الْأَدَاءِ...» الْبَيِّنُ، وَهِيَ الشَّهَادَةُ الَّتِي لَا عَمَلَ لَهَا، وَلَا تُوجِبُ شَيْئًا، وَهَذَا  
الْقِسْمُ فِي الْحَقِيقَةِ لَيْسَ يَقْسَمُ مِنْهَا وَإِنَّمَا هُوَ قِسْمٌ لَهَا، فَالْصَّوَابُ فِي التَّقْسِيمِ إِذَنْ أَنْ يُقَالَ:  
الشَّهَادَةُ عَلَى قِسْمَيْنِ: قِسْمٌ يُوجِبُ أَمْرًا، أَوْ يَنْدَرِجُ فِيهِ الْأَنْوَاعُ الْأَرْبَعَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ، وَقِسْمٌ:  
لَا يُوجِبُ شَيْئًا وَهُوَ هَذِهِ، أَعْنِي الشَّهَادَةَ الَّتِي اخْتَلَّ فِيهَا شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِ الشَّهَادَةِ  
الْمُتَقَدِّمَةِ أَوَّلَ الْبَابِ، أَوْ وَجَدَ فِيهَا مَانِعٌ يَمْنَعُ مِنْ قَبُولِهَا:  
فَالْأَوَّلُ: كَشَاهِدِ الزُّورِ لِاخْتِلَالِ شَرْطِ الْعَدَالَةِ فِيهِ.

وَالثَّانِي: كَشَهَادَةِ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ لِوُجُودِ الْمَانِعِ وَهِيَ التَّهْمَةُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى  
النَّشْرِ وَطِ، وَأَنَّ مَنْ اخْتَلَّ فِيهِ شَرْطٌ مِنْهَا لَا يُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.  
وَأَمَّا الْمَوَانِعُ فَعَدَّ ابْنُ الْحَاجِبِ مِنْهَا جُمْلَةً صَالِحَةً:  
أَوَّلُهَا: التَّعَقُّلُ.

الثَّانِي: أَنْ يُجَرَّ بِهَا نَفْعًا، كَمَنْ شَهِدَ عَلَى مَوْرُوثِهِ الْمُخْصَصِ بِالزَّوْنِ، أَوْ قَتَلَ الْعَمِدَ مَا لَمْ  
يَكُنْ فَقِيرًا، أَوْ يَدْفَعُ ضَرَرًا كَشَهَادَةِ بَعْضِ الْعَاقِلَةِ بِفَسْقِ شُهُودِ الْقَتْلِ خَطَأً.  
الثَّالِثُ: أَكِيدُ الشَّفَقَةَ بِالنَّسَبِ كَالْأُبُوَّةِ وَالْأُمُوَّةِ، أَوْ بِالسَّبَبِ كَالزَّوْجِيَّةِ، فَلَا يَشْهَدُ  
الزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ وَلَا هِيَ لَهُ.

الرَّابِعُ: الْعَدَاوَةُ، فَلَا تُقْبَلُ عَلَيْهِ وَتُقْبَلُ لَهُ عَكْسُ الْقَرَابَةِ.  
الْخَامِسُ: الْحِرْصُ عَلَى إِرَالَةِ التَّغْيِيرِ بِإِظْهَارِ الْبَرَاءَةِ أَوْ التَّائِسِي، فَالْأَوَّلُ كَشَهَادَتِهِ فِيمَا  
رُدَّ فِيهِ بِفَسْقٍ أَوْ صَبَا أَوْ رِقٍّ أَوْ كُفْرٍ، وَالثَّانِي وَهُوَ التَّائِسِي كَشَهَادَةِ وَلَدِ الزَّوْنِ فِي الزَّوْنِ،  
وَكَشَهَادَةِ مَنْ حُدِّ فِي مِثْلِ مَا حُدَّ فِيهِ.

السَّادِسُ: الْحِرْصُ عَلَى تَحْمُلِ الشَّهَادَةِ، كَالشَّاهِدِ الْمُخْتَفِي لِتَحْثِيلِهَا، وَلَا يَصْرُ عَلَى  
الْمَشْهُورِ أَوْ عَلَى أَدَائِهَا، فَيَرْفَعُ شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ يُطْلَبَ بِهَا فِي مَحْضِ حَقِّ آدَمِيٍّ، وَذَلِكَ  
قَادِحٌ.

السَّابِعُ: الْإِسْتِئْجَادُ، كَالشَّهَادِ أَهْلُ، الْخَاصَّةُ شُهُودٌ مِنَ الْبَادِيَةِ<sup>(١)</sup>.  
وَفِي الْمَدَوْنَةِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ السُّؤَالِ إِلَّا فِي التَّافِهِ الْيَسِيرِ، حُصُولِ الرِّبَةِ فِيمَا لَهُ قَدْرٌ  
وَبَالٌ<sup>(٢)</sup>.  
وَقَوْلُهُ: «مِمَّا أَبِي» بِضَمِّ الهمزة؛ أَي: مِمَّا أَبَاهُ الْفُقَهَاءُ مِنَ الشَّهَادَاتِ وَلَمْ يَقْبَلُوهُ.

(١) جامع الأمهات ٤٧١-٤٧٣

(٢) المدونه ١٨/٤.

### فصل في شهادة السماع

ابْنُ عَرَفَةَ: شَهَادَةُ السَّمَاعِ لَقَبٌ لِمَا يُصَرِّحُ الشَّاهِدُ فِيهِ بِإِسْنَادِ شَهَادَتِهِ لِسَمَاعٍ مِنْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، فَتُخْرِجُ شَهَادَتُهُ الْبَيِّنَةَ وَالنَّقْلَ<sup>(١)</sup>. أَيْ تُخْرِجُ شَهَادَةَ الْبَيِّنَةِ مِنْ قَوْلِهِ: بِإِسْنَادِ شَهَادَتِهِ لِسَمَاعٍ. وَتُخْرِجُ شَهَادَةَ النَّقْلِ مِنْ قَوْلِهِ: مِنْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ. لِأَنَّ الْمُنْقُولَ عَنْهُ فِي شَهَادَةِ النَّقْلِ مُعَيَّنٌ.

وَهِيَ الشَّهَادَةُ الَّتِي لَا تُقْبَلُ	خَامِسَةٌ لَيْسَ عَلَيْهَا عَمَلٌ
فِي الْحُمْلِ وَالنِّكَاحِ وَالرِّضَاعِ	وَأُعْمِلْتُ شَهَادَةُ السَّمَاعِ
وَحَالَ إِسْلَامٍ أَوْ ارْتِدَادٍ	وَالْحَيْضِ وَالْمِيرَاثِ وَالْمِيلَادِ
وَالرُّشْدِ وَالتَّسْفِيهِ وَالْإِبْصَاءِ	وَالْجُرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالْوَلَاءِ
يُقَامُ فِيهِ بَعْدَ طَوْلِ الْمَدَدِ	وَفِي تَمَكُّكِ الْمَلِكِ بِبَيْدِ
عَلَيْهِ مَا يَنْهَازُ الْعِشْرِينَ	وَحَبْسِ مَنْ جَازَ مِنَ السُّنَيْنَا
وَضَرَرِ الزَّوْجَيْنِ مِنْ تَتْمِيمِهِ	وَعَزْلِ حَاكِمٍ وَفِي تَقْدِيمِهِ

اشْتَمَلَتْ الْأَبْيَاتُ السَّتُّ عَلَى عَدِّ مَوَاضِعِ شَهَادَةِ السَّمَاعِ، وَذَلِكَ فِي: الْحُمْلِ وَمَا يَنْبَنِي عَلَيْهِ أَنْ تَصِيرَ الْأُمُّ أُمًّا وَلَدًا، وَفِي النِّكَاحِ.

وَصِفَةُ شَهَادَةِ السَّمَاعِ فِي النِّكَاحِ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ تَحْتَ حِجَابِ الزَّوْجِ، فَيُحْتَاجُ إِلَى إِبْتِائِ الزَّوْجِيَّةِ بَيِّنَةٍ، أَوْ يَمُوتُ أَحَدُهُمَا فَيُطْلَبُ الْحَيُّ مِنْهُمَا الْمِيرَاثُ، فَيُثْبِتُ الزَّوْجِيَّةَ بِالسَّمَاعِ الْمُسْتَفِيزِ، فَيُحْكَمُ لَهُ بِالْمِيرَاثِ. فَلَوْ لَمْ تَكُنِ الْمَرْأَةُ فِي عِصْمَةِ أَحَدٍ بِزَوْجِيَّةٍ، فَأَثْبَتَ رَجُلٌ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ تَزَوَّجَهَا بِالسَّمَاعِ، لَمْ يَسْتَوْجِبِ الْبِنَاءُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ السَّمَاعِ إِنَّمَا تَنْفَعُ مَعَ الْحَيَازَةِ لِلْمَرْأَةِ، وَهَذَا لَمْ يَحْزُهَا إِلَيْهِ؛ إِذْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ السَّمَاعُ مِنْ وَاحِدٍ، وَقَدْ فُشِّا ذِكْرُهُ وَوَاحِدٌ لَا يَجُوزُ بِهِ النِّكَاحُ. قَالَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَاجِّ<sup>(٢)</sup>.

(١) التاج والإكليل ١٩١/٦، ومنع الجليل ٤٧٦/٨، ومواهب الجليل ٢٢٦/٨.

(٢) محمد بن محمد بن محمد ابن الحاج، أبو عبد الله العبدري الهالكى الفاسي، نزيل مصر، فصل، تفقه في بلاده، وقدم مصر، وحج، وكف بصره في آخر عمره وأقعد، وتوفي بالقاهرة سنة ٧٣٧ هـ. عن نحو ٨٠ -

قَالَ الْقَاضِي الْمَكْنَسِيُّ: قُلْتُ فَيُظْهَرُ مِنْهُ أَنَّ لَا يَنْبِي عَلَيْهَا بِشَهَادَةِ السَّمَاعِ مَعَ أَنَّهُ يَرُثُهَا بِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَمَاعًا مُتَّفِقًا مُسْتَفِيدًا يَقَعُ بِهِ الْعِلْمُ، كَمَا أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُخْتَلَفَ فِي هَذَا أَنَّهُ يَنْبِي بِهَا بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ، لَا سِيَّمَا إِذَا طَالَ الْأَمْرُ وَمَاتَتْ الْبَيِّنَاتُ. هـ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: عَنْ أَبِي عِمْرَانَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي شَهَادَةِ السَّمَاعِ عَلَى النِّكَاحِ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجَانِ مُتَّفِقَيْنِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا أَنْكَرَ أَحَدُهُمَا فَلَا. اهـ.

وَتَجُوزُ فِي الرِّضَاعِ، وَيَنْبِي عَلَيْهِ انْتِشَارُ الْحُرْمَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي بَابِ الرِّضَاعِ. وَتَجُوزُ فِي الْخِيَصْرِ، وَيَنْبِي عَلَيْهِ الْبُلُوغُ وَالْخُرُوجُ مِنْ لُعْدَةٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ. وَتَجُوزُ فِي الْمِيرَاثِ، فَيُشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا وَارِثُ فُلَانٍ، وَذَلِكَ يَتَوَلَّى إِلَى النَّسَبِ وَالْوَلَاءِ. وَتَجُوزُ فِي الْوِلَادَةِ، وَمِمَّا يَنْبِي عَلَيْهَا يُضَاهَى أَنْ تَصِيرَ الْأُمُّ أُمَّ وَلَدٍ، وَالْخُرُوجُ مِنَ الْعِدَّةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَتَجُوزُ فِي الْإِسْلَامِ، وَيَنْبِي عَلَيْهِ أَنْ تَرْتَهُ وَرَثَتُهُ الْمُسْلِمُونَ دُونَ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ. وَفِي لَرْدٍ فَمِيرَاثُهُ لِيَتَّيَسَّرَ الْمَالِ، وَفِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَيَنْبِي عَلَيْهَا قَبُولُ شَهَادَةِ مَنْ عَدَلَ، وَعَدَمُ قَبُولِهَا يَمْنُ جُرْحٍ.

وَتَجُوزُ فِي الْوَلَاءِ، وَإِنْ فُلَانًا مُعْتَقٌ لِفُلَانٍ أَوْ مُعْتَقٌ لِأَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ، فَيَرْتَهُ بِذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاصِبٌ مِنْ نَسَبِهِ.

وَتَجُوزُ فِي الرُّشْدِ وَالسَّفَةِ، وَمِمَّا يَنْبِي عَلَيْهَا إِمْضَاءُ تَصَرُّفَاتِ الرِّشِيدِ وَرَدُّ تَصَرُّفَاتِ الْحُجُورِ عَلَى تَفْصِيلِ مَذْكُورٍ فِي مَحَلِّهِ، وَتَجُوزُ فِي الْوَصِيَّةِ فَتَثْبُتُ بِشَهَادَةِ السَّمَاعِ.

قَالَ شَيْخُ شَيْوَحْنَا أَبُو الْعَبَّاسِ الْمَنْجُورُ <sup>(١)</sup> رَحِمَهُ اللَّهُ فِي شَرْحِ الْمَنْهَجِ الْمُتَّخَذِ:

—عَمَّا، لَهُ (مدخل الشرع الشريف) و(شموس الأنوار وكنوز الأسرار) و(بلوغ القصد والمنى في خواص أسماء الله الحسنى). انظر: الديباج المذهب ٣٢٧، والدرر الكامنة ٢٣٧/٤، وشجرة النور ٢١٨، ومعجم المؤلفين ٢٨٤/١١.

(١) أحمد بن علي بن عبد الرحمن، أبو العباس لمنجور، فقيه مغربي، وُلِدَ ٩٢٦ هـ، لَهُ عِلْمٌ بِالْأَدَبِ، أَصْلُهُ مِنْ مَكْنَسَةِ، وَسَكَنَاهُ وَوَفَاتَهُ بِقَاسٍ، مِنْ كُتُبِهِ (شرح المنهج المنتخب) فِي فِقْهِ الْمَالِكِيَّةِ، يُعْرَفُ بِشَرْحِ الْمَنْجُورِ، وَ(مراقبي المجد لآيات السعد) وَ(حاشية على السنوسية الكبرى) فِي الْعُقَائِدِ، وَتَوَفَّى سَنَةَ ٩٩٥ هـ. انظر: الإعلَامُ مَنْ حُلِّ مَرَاكِشُ ٣١/٢، وَنِيلُ الْإِبْتِهَاجِ بِهَامِشِ الدِّيْبَاجِ ٩٥، وَمَعْجَمُ الْمُؤَلِّفِينَ ١٠/٢. وَسُوءُ الْإِنْفَاسِ ٦٠: ٣.

وَالْمَفْهُومُ مِنَ الْوَصِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ فِي كَلَامِ الْمُؤَلَّفِ - يَعْنِي: سَيِّدِي عَلِيًّا الرَّقَاقُ - إِنَّمَا هِيَ الْوَصِيَّةُ بِالْمَالِ.

قَالَ شَيْخُ شَيْوَحْنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ غَازِيٍّ: وَلَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِالْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ وَالْقَرَّافِيُّ وَالْغِرْنَاطِيُّ لَفْظَ الْوَصِيَّةِ غَيْرَ مُفَسِّرٍ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ قَصَدُوا مَا فِي الْكَافِي مِنَ الْإِبْصَاءِ بِالنَّظَرِ، وَبِذَلِكَ فَسَّرَ صَاحِبُ التَّوْضِيحِ الْوَصِيَّةَ فِي النَّظْمِ الَّذِي فِي أَوَّلِهِ: «يَا سَائِلِي عَمَّا يُنْفَعُ حُكْمُهُ». وَتَجَوُّزُ أَيْضًا فِي ثُبُوتِ الْمَلِكِ لِحَائِزِهِ، وَلَا تَنْفَعُ لِغَيْرِ الْحَائِزِ لِضَعْفِهَا؛ وَلِذَلِكَ قَالَ النَّاطِمُ: «الْمَلِكُ بِيَدٍ».

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «يَقَامُ فِيهِ بَعْدَ طُولِ الْمَدَدِ». وَقَوْلُهُ: «وَحَبْسٍ جَارَ...» إلخ. فَيَأْتِي بَعْضُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ قَرِيبًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَتَجَوُّزُ فِي الْحَبْسِ الْقَدِيمِ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ: «جَارَ مِنَ السَّنِينَ...» إلخ.

التَّوْضِيحُ: وَلَا تُفِيدُ شَهَادَةُ السَّمَاعِ فِي الْحَبْسِ إِلَّا مَعَ الْقَطْعِ عَلَى الْمَعْرِفَةِ أَنَّهُ مُحْتَرَمٌ بِحُرْمَةِ الْأَحْبَاسِ. اهـ.

وَتَجَوُّزُ أَيْضًا فِي عَزْلِ حَاكِمٍ أَوْ تَوَلِيَّتِهِ، وَيَنْبِي عَلَى تَوَلِيَّتِهِ نَفُوذُ حُكْمِهِ، وَعَلَى عَزْلِهِ عَدَمُ نَفُوذِهِ.

وَتَجَوُّزُ أَيْضًا فِي إِبْنَاتِ صَرَرِ الزَّوْجَيْنِ، وَيَنْبِي عَلَيْهِ التَّطْلِيقُ بِالضَّرَرِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ بِمَا يَنْبِي عَلَى هَذِهِ الْأُمُورِ.

(تَنْبِيْهِ) قَالَ فِي الْبَابِ الثَّانِيِ وَالثَّلَاثِينَ مِنَ التَّبَصُّرَةِ فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ السَّمَاعِ: قَالَ ابْنُ رَاشِدٍ: شَهَادَةُ السَّمَاعِ لَهَا ثَلَاثُ مَرَاتِبٍ:

الْمَرْتَبَةُ الْأُولَى: تَقْيِيدُ الْعِلْمِ، وَهِيَ الْمَعْبَرُ عَنْهَا بِالتَّوَاتُرِ، كَالسَّمَاعِ بِأَنَّ مَكَّةَ مَوْجُودَةٌ وَمُضَرٌّ وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَهَذِهِ إِذَا حَصَلَتْ كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ بِالرُّؤْيَةِ، وَغَيْرِهَا بِمَا يُفِيدُ الْعِلْمَ.

الْمَرْتَبَةُ الثَّانِيَةُ: شَهَادَةُ الْإِسْتِفَاضَةِ، وَهِيَ تُفِيدُ ظَنًّا قَرِيبًا يَقْرُبُ مِنَ الْقَطْعِ، وَتَرْتَفِعُ عَنْ شَهَادَةِ السَّمَاعِ، مِثْلُ: أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ نَافِعًا مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ، وَأَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ هُوَ ابْنُ الْقَاسِمِ، فَيَجُوزُ الْإِسْتِنَادُ إِلَيْهَا، وَمِنْهَا إِذَا رُئِيَ الْهَلَالُ رُؤْيَةً مُسْتَقْبِضَةً، وَرَأَى الْجُمُ الْغَيْبِ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ وَشَاعَ أَمْرُهُ فِيهِمْ؛ لَزِمَهُمُ الصَّوْمُ أَوْ الْفِطْرُ مَنْ رَأَاهُ وَمَنْ لَمْ يَرَهُ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَبَرِ الْمُسْتَقْبِضِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى شَهَادَةِ عِنْدِ الْحَاكِمِ وَلَا تَعْدِيلٍ. قَالَهُ الطَّرْطُوشِيُّ، وَسَنَهَا اسْتِفَاضَةً

التَّعْدِيلِ وَالتَّجْرِيعِ وَمَا يَسْتَفِضَرُ عِنْدَ الْحَاكِمِ مِنْ ذَلِكَ.  
قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: مِنَ النَّاسِ مَنْ لَا يَخْتِاجُ أَنْ يَسْأَلَ عَنْهُ الْحَاكِمُ لِشَهَارِ  
عَدَالَتِهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَسْأَلَ عَنْهُ لِشَهَارِ جُرْحَتِهِ وَإِنَّمَا يُكْشَفُ عَمَّا يُشْكِلُ، وَمِنْهَا  
لِقَسَامَةُ السَّمَاعِ بِالِاسْتِفَاضَةِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَثُلُ أَنْ يَعْدُوَ رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ فِي سُوقٍ مِثْلِ سُوقِ الْأَحَدِ وَمَا  
أَشْبَهَهُ فِي كَثَرَةِ النَّاسِ، فَقَطَعَ كُلُّ مَنْ حَضَرَ عَلَيْهِ بِالشَّهَادَةِ، فَرَأَى مَنْ ارْتَضَى مِنْ أَهْلِ  
الْعِلْمِ أَنَّ ذَلِكَ إِنْ كَثُرَ هَكَذَا وَتَظَاهَرَ بِمَنْزِلَةِ اللَّوْثِ، تَكُونُ فِيهِ الْقَسَامَةُ مِنْ مُعِينِ  
الْحُكَّامِ.

الْمَرْتَبَةُ الثَّلَاثَةُ: شَهَادَةُ السَّمَاعِ، وَهِيَ الَّتِي يَقْصِدُ الْفُقَهَاءُ الْكَلَامَ عَلَيْهِ، وَيَتَعَقَّقُ لِنَظَرٍ  
بِصِفَاتِهَا وَشُرُوطِهَا وَمَحَلِّهَا.

فَأَمَّا صِفَاتُهَا بِأَنْ يَقُولُوا: سَمِعْنَا سَمَاعًا فَاشِيًا مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ وَغَيْرِهِمْ.  
وَفِي مُفِيدِ الْحُكَّامِ: وَتَفْسِيرُ شَهَادَةِ السَّمَاعِ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ أَوْ أَرْبَعَةٌ عَلَى الْإِخْتِلَافِ  
فِي ذَلِكَ، أَنَّهُمْ لَمْ يَرَالُوا يَسْمَعُونَ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ صَدَقَ عَلَى بَنِي فُلَانٍ، وَأَنَّ فُلَانًا مَوَلَى  
فُلَانٍ قَدْ تَوَاطَأَ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ، وَكَثُرَ سَمَاعُهُمْ وَفُشَا حَتَّى لَا يَدْرُونَ وَلَا يُحِيطُونَ بِمَا  
سَمِعُوهُ مِنْ كَثَرَةِ مَا سَمِعُوا بِهِ مِنَ النَّاسِ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ وَغَيْرِهِمْ، وَلَا يَكُونُ السَّمَاعُ أَنْ  
يَقُولُوا: سَمِعْنَا مِنْ أَقْوَامٍ بِأَعْيَانِهِمْ يُسَمَوْنَهُمْ أَوْ يَعْرِفُونَهُمْ؛ إِذْ لَيْسَتْ حِينَئِذٍ شَهَادَةٌ، بَلْ  
هِيَ شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةِ السَّمَاعِ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَأَمَّا شُرُوطُهَا، فَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهَا فِي الْبَيِّنِينَ بَعْدُ، وَأَمَّا مَحَلُّهَا، فَقَدْ عَدَّ النَّازِمُ جُمْلَةً  
صَالِحَةً، وَرَادَ غَيْرُهُ مَسَائِلَ أُخَرَ، أَنْظَرُ شِفَاءَ الْغُلِيلِ لِابْنِ غَزِيٍّ.

(تَنْبِيْهٌ) قَوْلُهُ: «وَفِي تَمْلِكٍ لِمَلِكٍ بِيَدِهِ...» الْبَيِّنِينَ.  
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: إِنَّمَا يَشْهَدُ بِالْمِلْكِ إِذَا صَالَتْ الْحَيَازَةُ، وَكَانَ  
يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمَالِكِ فِي الْهَتْمِ وَنَحْوِهِ وَلَا يُنَازَعُهُ أَحَدٌ، وَلَا يُكْتَفَى بِشَهَادَتِهِمْ أَنَّهُ  
يُحَوِّزُهَا حَتَّى يَقُولُوا: إِنَّهُ يُحَوِّزُهَا لِحَقِّهِ وَإِنَّمَا لَهُ مِلْكٌ، وَأَمَّا مَنْ يَشْتَرِي شَيْئًا مِنْ سُوقِ  
الْمُسْلِمِينَ، فَلَا يُحَوِّزُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِالْمِلْكِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي مِنْ غَيْرِ مَالِكٍ.

الْمَازِرِيُّ: وَالْمِلْتُ لَا يَكَادُ يُقَطَّعُ بِهِ. وَقَالَ فِي مُحْتَصَرِهِ: وَجَارَتْ بِسَمَاعٍ فَشَا عَنْ ثِقَاتٍ وَغَيْرِهِمْ بِمِلْكٍ لِحَاظِ مُتَصَرِّفٍ طَوِيلًا<sup>(١)</sup>.

وَفِي التَّبَصُّرَةِ: إِذَا شَهِدْتَ بَيِّنَةً بِالسَّمَاعِ أَنَّهُ حُبَسَ عَلَى الْحَاظِرِينَ لَهُ وَهُوَ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ. أَوْ يَكُونُ لَا يَدَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِ، فَتَشْهَدُ بَيِّنَةً بِالسَّمَاعِ أَنَّهُ حُبَسَ عَلَى بَنِي فَلَانٍ أَوْ لِلَّهِ تَعَالَى مَا بَقِيَتْ الدُّنْيَا، فَهَذَا الَّذِي تَصَحَّحَ فِيهِ شَهَادَةُ السَّمَاعِ إِذَا تَطَاوَلَ الزَّمَانُ<sup>(٢)</sup>.

وَفِي الْمَوَاقِ مَا نَصَّهُ: تَقَدَّمَ نَصُّ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى السَّمَاعِ فِي الْأَحْبَاسِ جَائِزَةٌ بِطُولِ زَمَانِهَا. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي حَاشِيَةِ شَيْخِنَا سَيِّدِي أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ عَاشِرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى الْمُحْتَصَرِ مَا نَصَّهُ قَوْلُهُ: وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ هَذَا الشَّرْطُ عِنْدَ ابْنِ عَرَفَةَ خَاصٌّ بِغَيْرِ الْمَوْتِ، وَأَمَّا بِالْبُعْدِ فَيُشْتَرَطُ عَدَمُ طُولِ الزَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ الطُّولِ تُمْكِنُ الشَّهَادَةُ فِيهِ عَلَى الْقَطْعِ، وَشَهَادَةُ السَّمَاعِ يُشْتَرَطُ فِيهَا كَوْنُ الْمَشْهُودِ بِهِ بِحَيْثُ لَا يُدْرِكُ بِالْقَطْعِ، قَفَّ عَلَى ابْنِ غَايَ، وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ مَا هُوَ صَرِيحٌ أَوْ كَالصَّرِيحِ فِي اخْتِصَاصِ شَرْطِ الطُّولِ بِالْأَحْبَاسِ وَالْأَشْرِيَةِ. اهـ. وَهَذَا الَّذِي نَسَبَ إِلَيْهِ ابْنُ عَرَفَةَ هُوَ ظَاهِرُ النَّظْمِ، وَفِي الْحَاشِيَةِ الْمَذْكُورَةِ أَنَّ شَرْطَ طُولِ الزَّمَانِ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ كَالْحَيْضِ وَالْحَمَلِ مُشْكِلٌ. اهـ.

وَشَرْطُهَا اسْتِفَاضَةً بِحَيْثُ لَا يَخْضُرُ مَنْ عَنْهُ السَّمَاعُ ثَقَلًا  
مَعَ لِسْلَامَةٍ مِنْ ارْتِيَابٍ يُفْضِي إِلَى تَغْلِيظٍ أَوْ إِكْذَابٍ  
وَيُكْتَفَى فِيهَا بِعَدْلَيْنِ عَلَى مَا تَابَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ الْعَمَلُ

يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ شَهَادَةِ السَّمَاعِ شَرْطَانِ: أَحَدُهُمَا: الْإِسْتِفَاضَةُ؛ وَالثَّانِي: السَّلَامَةُ مِنَ الرِّيْبَةِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى تَغْلِيظِ الشَّاهِدِ أَوْ تَكْذِيبِهِ، فَلَا اسْتِفَاضَةَ هِيَ أَنْ يَكُونَ الْمَقْذُولُ عَنْهُ غَيْرَ مُعَيَّنٍ وَلَا مُحْصُورٍ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «بِحَيْثُ لَا يَخْضُرُ...» إلخ. قَالَ الْبَاجِي: وَشَرْطُ شَهَادَةِ السَّمَاعِ أَنْ يَقُولُوا: سَمِعْنَا سَمَاعًا فَاشِيًا مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ

(١) مختصر خليل ص ٢٢٥.

(٢) التبصرة ١٩٧/٣.

(٣) التاج والإكلیل ١٩٤/٦.

وغيرهم، وإلا لم تصح<sup>(١)</sup>.

قال ابن حبيب عن مطرف وابن لهيعة عن ابن المَوَازِ، قالَا: وَلَا يُسْمَوُا مَنْ سَمِعُوا مِنْهُ، فَإِنْ سَمِعُوا خَرَجَتْ مِنْ شَهَادَةِ السَّمَاعِ إِلَى الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَقَالَ بَنُ الْقَاسِمِ وَأَصْبَغُ.

وَأَمَّا السَّلَامَةُ مِنَ الرَّبِيبَةِ بِغَلَطِ الشَّاهِدِ أَوْ كَذِبِهِ، فَيُخْتَرُ بِذَلِكَ مِنْ وَجُودِ لَرِيبَةِ، وَمِثْلُهَا مَا حَكَاهُ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي النَّوَادِرِ عَنْ الْمَجْمُوعَةِ لِابْنِ الْقَاسِمِ: إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى السَّمَاعِ وَفِي الْقَبِيلِ مَائَةٌ مِنْ أَسْنَانِهِمَا لَا يَعْرِفُونَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا إِلَّا بِأَمْرِ يَفْضُو وَيَكُونُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا شَيْخَيْنِ كَبِيرَيْنِ قَدْ بَادَ جِيلُهُمَا، فَتَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا، وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الشَّاطِبِيِّ شَرْطًا لَنَا وَهُوَ: أَنْ يَكُونَ فِيهَا تَقَادَمَ عَهْدُهُ وَطَالَ زَمَانُهُ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يُفْتَقَرْ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ قَصْدَ الرَّمَانِ مِطْنَةً لِيُجُودَ شَهَادَةُ لِقَطْعٍ، إِلَّا أَنْ لَا يُمَكِّنَ فِي الْعَادَةِ شَهَادَةُ الْقَطْعِ كَمَا فِي الضَّرَرِ بَيْنَ الرَّوَجَيْنِ، قَالَ: وَالتَّحْقِيقُ فِي الطُّولِ الْإِسْتِنَادُ إِلَى الْعُرْفِ.

قُلْتُ: وَتَقَدَّمَ قَبْلَ هَذِهِ لَأَبْيَاتٍ مُتَّصِلَةٌ بِهَا بَعْضُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَذَا الشَّرْطِ.

وَرَابِعًا: وَهُوَ كَثْرَةُ عَدَدِ الشُّهُودِ، فَلَا يُقْتَصَرُّ عَلَى رَجُلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا رَجُلَانِ دَلَّ عَلَى عَدَمِ الْإِنْتِشَارِ، لَكِنْ لَوْ كَانَا مِنَ الْكَبِيرِ، بِحَيْثُ بَادَ جِيلُهُمَا لَزَالَتْ الرَّبِيبَةُ وَالْعَمَلُ عَلَى الْإِكْتِفَاءِ بِعَدْلَيْنِ، كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «وَيُكْتَفَى فِيهَا...» إلخ.

وَخَامِسًا: وَهُوَ الْعَدَالَةُ فِي هَوَلاءِ النَّاqِلِينَ، فَلَا تَكْفِي الْكَثْرَةُ مَا لَمْ تَبْلُغْ مَبْلَغَ التَّوَاتُرِ بِخِلَافِ مَنْ يُنْقَلُ عَنْهُمْ، فَإِنَّ الْإِنْتِشَارَ كَافٍ لَشَهَادَةِ الْعَادَةِ بِالصِّدْقِ فِي مِثْلِهِ.

وَسَادِسًا: وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَشْهُودُ فِيهِ مِنْ شَأْنِهِ الْإِسْتِهَارُ، وَأَنْ لَا يُخْتَصَّ بِمَعْرِفَةٍ بَعْضٍ دُونَ بَعْضٍ، كَمَا فِي الْأَنْسَابِ وَالْأَحْبَاسِ الْعَامَّةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، بِخِلَافِ الْحَبْسِ الْخَاصِّ لِلْعَيْنِ، فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَشْتَهَرُ اشْتِهَارَ الْحَبْسِ الْعَامِّ، وَلَا بُدَّ فِي نَصْرِ الشَّهَادَةِ مِنْ لَفْظِ الْإِنْتِشَارِ، أَوْ مَا يُفْهَمُ ذَلِكَ الْمَعْنَى.

وَسَابِعًا: وَهُوَ كَوْنُ الْإِسْتِهَارِ فِي مَوْضِعِ الشَّيْءِ الْمَشْهُودِ بِهِ، وَزَادَ فِي التَّبَصُّرَةِ.

ثَامِنًا: وَهُوَ كَوْنُ الشَّيْءِ الْمَشْهُودِ بِهِ تَحْتَ يَدِ الْمَشْهُودِ لَهُ، إِنَّمَا تَنْفَعُ لِمَنْ الشَّيْءُ فِي يَدِهِ.



قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ السَّمَاعِ لِمدَّعِي دَارِ بَيْدٍ غَيْرِهِ وَقَدْ حَازَهَا، وَإِنَّمَا تَجُوزُ لِمَنْ الدَّارُ فِي يَدِهِ.

وَتَأْسَعًا: وَهُوَ أَنْ يَخْلِفَ الْمَشْهُودُ لَهُ.

قَالَ ابْنُ مُحَرَّرٍ<sup>(١)</sup>: لَا يُقْضَى لِأَحَدٍ بِشَهَادَةِ السَّمَاعِ إِلَّا بَعْدَ يَمِينِهِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لَسَمْعٍ مِنْ شَاهِدٍ وَاحِدٍ، وَالشَّاهِدُ الْوَاحِدُ لَا بُدَّ لَهُ مِنَ الْيَمِينِ. وَعَاشِرًا: وَهُوَ أَنْ لَا يُسْمُوا الْمَسْمُوعَ مِنْهُمْ، وَإِلَّا كَانَ نَقْلُ شَهَادَةٍ، فَلَا تُقْبَلُ إِذَا كَانَ الْمَقْبُولُ عَنْهُمْ غَيْرَ عُدُولٍ.

قُلْتُ: وَهَذَا الشَّرْطُ بِعَيْنِهِ هُوَ الَّذِي عَنِ النَّازِمِ بِالِاسْتِفَاضَةِ.

وَقَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: شَهَادَةُ السَّمَاعِ إِذَا كَانَ يُتَرَعَّ بِهَا، فَلَا تَجُوزُ إِلَّا عَلَى السَّمَاعِ مِنَ الْعُدُولِ، وَإِنْ كَانَتْ لِيَقَرَّ بِهَا فِي يَدِ حَازِزِهَا، فَهَذِهِ يُخْتَلَفُ فِي اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ فِيهَا. (تَنْبِيْهُ) مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَلْفِ الْمَشْهُودِ لَهُ بِالسَّمَاعِ هُوَ خَاصٌّ بِالدَّعْوَى الَّتِي يَقْطَعُ الْقَائِمُ بِهَا، لَا فِي مِثْلِ دَعْوَى مَوْتٍ مَوْرُوثِهِ فِيهَا بَعْدَ مِنَ الْبِلَادِ، فَإِنَّ الْيَمِينَ هُنَا تُضَعَّفُ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يَخْلِفُ إِلَّا فِيمَا يَعْلَمُهُ الْخَالِفُ عَلَمًا يَقِينًا مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الشَّاهِدِ. وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، فَإِنَّهُ يَخْلِفُ إِذَا تَحَقَّقَ ذَلِكَ مِنْ قِبَلِ الشَّاهِدِ، فَيَنْظُرُ فِي إِمْكَانِ تَحْقِيقِ ذَلِكَ هُنَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ. اهـ مِنَ الشَّارِحِ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ: وَقَدْ كُنْتُ جَمَعْتُ الشُّرُوطَ الْمَذْكُورَةَ فِي آيَاتٍ فَقُلْتُ:

شَهَادَةُ السَّمَاعِ فِيمَا عَدَّدُوا	عَامِلَةً مَعَ حَلْفٍ وَقَيَّدُوا
حَلْفُهُ بِكَوْنِ مَا ادَّعَاهُ	مُحَقَّقًا عِنْدَهُ لَا امْتَرَاهُ
كَذَا عَدَالَةُ بَلِي طُولِ الْمَدَا	وَالِإِنْتِسَارُ مَعَ لَفْظِهِ بَدَا
مَعَ كَوْنِ مَشْهُودٍ بِهِ بِمَا يُرَى	أَنْ يَسْتَقْبِضَ وَيَشِيعَ فِي الْوَرَى
وَكَثْرَةُ الشُّهُودِ ثُمَّ الْإِنْتِسَارُ	مُعْتَبَرٌ لَدَى مَحَلِّ الْإِضْطِرَارِ

(١) أبو بكر محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن الزهري البلنسي، يعرف بابن محرز البلنسي، ولد عام ٥٦٩هـ، توفي ٦٥٥هـ. شجرة النور الزكية ١/١٩٤، وتحفة القادم ١/٥٨.

وَلَا بِهَا يُزَالُ مَا يَدُ شَمِيلٍ  
وَدُو اسْتِغَاظَةٍ كَذَا السَّلَامَةُ  
وَتَقِي تَعِينِ لِمَنْ عَنْهُ نُقِلَ  
مِنْ رِبِيَّةٍ فَحَقَّظَ وَلَا مَلَامَةٍ  
قَالَ النَّاطِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

## فصل في مسائل من الشهادة

وَمَنْ لَطَالِبٌ بِحَقِّ شَهْدَا  
وَلَمْ يُحَقِّقْ عِنْدَ ذَلِكَ الْعَدَدَا  
فَمَالِكَ عَنْهُ بِهِ قَوْلَانِ  
لِلْحُكْمِ فِي ذَلِكَ مُبَيَّنَّانِ  
إِلْغَاؤُهَا كَأَنَّهُمَا لَمْ تُذَكَّرْ  
وَتَرَفُّعُ الدَّعْوَى يَمِينُ الْمُكْرِ  
أَوْ يُلْزَمُ الْمَطْلُوبُ أَنْ يُقْرَأَ  
ثُمَّ يُؤَدِّي مَا بِهِ أَقْرَأَ  
بَعْدَ يَمِينِهِ وَإِنْ تَجَنَّبَا  
تَغَيُّبَا أَوْ عَيَّنَ وَالْخُلْفَ أَبَى  
كُلَّفَ مَنْ يَطْلُبُهُ التَّغَيُّبَا  
وَهُوَ لَهُ أَنْ أَعْمَلَ الْيَمِينَ  
وَأَنْ أَبَى أَوْ قَالَ لَسْتُ أَعْرِفُ  
بَطَلَ حَقُّهُ وَذَلِكَ الْأَعْرِفُ  
وَمَا عَلَى الْمَطْلُوبِ إِجْبَارٌ إِذَا  
مَا شَهِدُوا فِي أَصْلِ مِلْكٍ هَكَذَا

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ بِحَقِّ كَذِبٍ مَثَلًا وَلَمْ يُحَقِّقْ مِقْدَارَهُ وَعَدَدَهُ، فَعَنْ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ مُبَيَّنَّانِ لِلْحُكْمِ فِي ذَلِكَ: أَحَدُهُمَا: إِلْغَاءُ تِلْكَ الشَّهَادَةِ؛ أَيُّ: عَدَمُ اعْتِبَارِهَا وَهِيَ كَالْعَدَمِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا مُجَرَّدُ الدَّعْوَى، فَتَرَفُّعُ وَتُقَابَلُ بِالْيَمِينِ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى.

وَالِى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ لَطَالِبٌ بِحَقِّ شَهْدَا...» الْإِتْيَاتِ الثَّلَاثَةِ. وَ «طَالِبٌ» وَ «بِحَقِّ» يَتَعَلَّقَانِ بِ «شَهْدَا»، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ «لَطَالِبٌ» بِمَحْذُوفٍ صِفَةً «لَطَالِبٌ»، وَفَاعِلُ «يُحَقِّقُ» يَعُودُ عَلَى «مَنْ»، وَالْإِشَارَةُ لَوَقْتِ الشَّهَادَةِ، وَ «بَاءٌ» بِهِ ظَرْفِيَّةٌ، وَالضَّمِيرُ لِلْفَرْعِ الْمَذْكُورِ، وَ «مُبَيَّنَّانِ» صِفَةٌ لِقَوْلَانِ، وَ «لِلْحُكْمِ» يَتَعَلَّقُ بِ «مُبَيَّنَّانِ» وَ «إِلْغَاؤُهَا» بَدَلُ مِنْ «قَوْلَانِ» بَدَلُ مُفَصَّلٍ مِنْ مُجْمَلٍ، وَ «يَمِينُ» فَاعِلُ «تَرَفُّعُ» وَ «الدَّعْوَى» مَفْعُولٌ بِهِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّ الْمَطْلُوبَ - أَيُّ: الْمُدَّعَى عَلَيْهِ - يُكَلَّفُ وَيُلْزَمُ بِأَنْ يُقَرَّ بِمَا فِي ذِمَّتِهِ، وَيُخْلَفُ عَلَى مَا أَقْرَأَ بِهِ وَيُؤَدِّيهِ لِصَاحِبِهِ، فَإِنْ لَمْ يُقَرَّ بِشَيْءٍ، أَوْ أَقْرَأَ وَلَمْ يُخْلَفْ، فَإِنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى الطَّالِبِ، وَيُكَلَّفُ بِأَنْ يُعَيِّنَ مَالَهُ عَلَى الْمَطْلُوبِ وَيُخْلَفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَيَّنَهُ وَخَلَفَ عَلَيْهِ لَزِمَ ذَلِكَ الْمَطْلُوبُ، فَإِنْ مَنَعَ الطَّالِبُ مِنَ التَّعْيِينِ أَوْ عَيَّنَ، وَامْتَنَعَ مِنَ الْيَمِينِ بَطَلَ حَقُّهُ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتْ الْمَطْلَبَةُ بِمَا فِي الذِّمَّةِ كَانَتْ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ كَحَقِّ فِي دَارٍ أَوْ نَحْوِهَا، فَإِنَّهُ لَا

يُكَلِّفُ بِالْتَّعْيِينِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْجَرُّ لَهُ ذَلِكَ الْحَقُّ مِنْ إِرِثٍ وَلَا يُعْلَمُ قُدْرُهُ، لَكِنَّهُ يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ الشَّيْءِ حَتَّى يَخْلِفَ، وَلَا يُسَجَّنَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ.

وَالِى الْقَوْلِ الثَّانِي أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «أَوْ يُلْزَمَ الْمَطْلُوبُ أَنْ يُقَرَّ...» الْآيَاتِ الْأَرْبَعَةَ. وَإِلَى مَسْأَلَةٍ مَا إِذَا كَانَتْ الْمَطْلَبَةُ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَا عَلَى الْمَطْلُوبِ...» الْبَيْتِ.

فَقَوْلُهُ: «أَوْ يُلْزَمَ الْمَطْلُوبُ». هُوَ يَنْصَبُ «يُلْزَمُ» عَظْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «إِلْغَاؤُهَا» مِنْ بَابٍ قَوْلِهِ: وَإِنْ عَلَى اسْمٍ خَالِصٍ فَعَلٌ عَظِفٌ... إلخ.

وَالْمَطْلُوبُ نَائِبٌ «يُلْزَمُ» مُضَارِعُ الزَّمِ، «وَأَنْ يُقَرَّ» مَفْعُولُهُ الثَّانِي، وَفَاعِلُ «يُؤَدِّي» الْمَطْلُوبُ، كَذَا فَاعِلٌ تَجَنَّبَ، وَ«الْحَلْفُ» مَفْعُولُ أَبِي، وَفَاعِلُهُ الْمَطْلُوبُ، وَهُوَ يَفْتَحُ الْحَاءَ وَسُكُونِ اللَّامِ.

قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: حَلَفَ الرَّجُلُ، أَيُّ: أَقْسَمَ، يَخْلِفُ حَلْفًا وَمُخْلُوفًا، وَهُوَ أَحَدُ مَا جَاءَ مِنَ الْمَصَادِرِ عَلَى مَفْعُولٍ، مِثْلُ: الْمَجْلُودِ وَالْمَعْقُولِ وَالْمَعْسُورِ، وَأَحْلَفْتُهُ أَنَا وَحَلَفْتُهُ وَاسْتَحْلَفْتُهُ كُلُّهُ بِمَعْنَى، وَالْحَلْفُ بِالْكَسْرِ الْعَهْدُ يَكُونُ بَيْنَ الْقَوْمِ، وَقَدْ حَالَفَهُ أَيُّ: عَاهَدَهُ، وَتَحَالَفُوا أَيُّ: تَعَاهَدُوا. انْتَهَى (١).

وَقَوْلُهُ: «كُلِّفَ مَنْ يَطْلُبُهُ التَّعْيِينُ». هُوَ جَوَابُ قَوْلِهِ: «وَإِنْ تَجَنَّبَا» وَضَمِيرٌ، وَهُوَ لَهَا عَيْنُهُ الطَّالِبُ يَدُلُّ عَلَيْهِ التَّعْيِينُ، وَضَمِيرٌ لَهُ لِمَنْ يَطْلُبُ؛ أَيُّ: الطَّالِبُ.

وَقَوْلُهُ: «وَإِنْ أَبِي» أَيُّ: مِنَ الْحَلْفِ، وَمَعْنَى هَكَذَا؛ أَيُّ: شَهِدُوا بِحَقٍّ وَلَمْ يُعَيِّنُوا قُدْرَهُ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: قَالَ مَالِكٌ فِي الْبَيْتَةِ تَشْهَدُ بِحَقِّ لِرَجُلٍ وَيَقُولُونَ: لَا نَعْرِفُ عَدَدَهُ إِلَّا أَنَا تَشْهَدُ أَنَّهُ بَقِيَ عَلَيْهِ حَقٌّ، فَلْيَقُلْ لِلْمَطْلُوبِ: أَقَرَّ لَهُ بِحَقِّهِ. فَمَا أَقَرَّ بِهِ حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَإِنْ خُذَ قِيلَ لِلطَّالِبِ: إِنْ عَرَفْتَهُ فَاحْلِفْ عَلَيْهِ وَخُذْهُ، فَإِنْ قَالَ: لَا أَعْرِفُهُ، وَضَاعَتْ كُتُبُ مُحَاسَبَتِي، أَوْ أَعْرِفُهُ وَلَا أَحْلِفُ. فَلْيُسَجَّنْ لِمَطْلُوبٍ حَتَّى يَقَرَّ بِشَيْءٍ وَيَخْلِفَ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ وَلَمْ يَخْلِفْ أَحَدٌ مِنْهُ وَحُبِسَ حَتَّى يَخْلِفَ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ حَقًّا فِي دَارِ حِيلٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حَتَّى يَخْلِفَ وَلَا يَخْسِئَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ قَالَ الشَّارِحُ: فَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ الَّذِي قَدَّمَهُ الشَّيْخُ رحمته الله نَصٌّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْإِسْتِغْنَاءِ،

وَالثَّانِي هُوَ الَّذِي حَكَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ إِلَّا أَنَّهُ يَظْهَرُ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ: «بَطَلَ حَقُّهُ». بَعْضُ مُخَالَفَةِ لِمَا نَقَلَ ابْنُ حَبِيبٍ مِنْ سَجْنِ الْمَطْلُوبِ إِذَا أَبَى الطَّالِبُ مِنَ الْيَمِينِ، أَوْ قَالَ: لَا أَعْرِفُ الْحَقَّ. إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ، فَإِنَّهُ أَعْلَمُ بِمُسْتَنَدِهِ فِي ذَلِكَ، مَعَ أَنَّ وَجْهَهُ ظَاهِرٌ حَيْثُ يَأْبَى الطَّالِبُ مَعَ الْيَمِينِ مَعَ كَوْنِهِ يَعْرِفُ الْحَقَّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمُنْكَرٌ لِلْخَصْمِ مَا ادَّعَاهُ أَثَبَّتَ بَعْدَ أَنَّهُ قَضَاهُ

لَيْسَ عَلَى شُهُودِهِ مِنْ عَمَلٍ لِكُونِهِ كَذِبُهُمْ فِي الْأَوَّلِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ ادَّعَيْتَ عَلَيْهِ دَعْوَى تَسْتَلِزِمُ عِمَارَةَ ذِمَّةٍ بِحَقٍّ مِنَ الْحُقُوقِ الَّتِي تَعْمُرُ بِهَا الذِّمَّةُ، فَأَنْكَرَ تِلْكَ الدَّعْوَى وَجَحَدَهَا، فَأَثَبْتَ الطَّالِبُ مَا ادَّعَاهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَطْلُوبِ بِذَلِكَ، فَأَقَامَ الْمَطْلُوبُ الْبَيِّنَةَ بِأَنَّهُ قَضَاهُ ذَلِكَ الْحَقَّ، فَإِنَّ بَيِّنَتَهُ عَلَى الْقَضَاءِ لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ كَذَبَ شَهَادَتَهُمْ بِإِنْكَارِهِ الدَّعْوَى.

قَالَ الْمُتَشَيْطِيُّ: أَمَّا لَوْ أَنْكَرَ الْمُعَامِلَةَ فَأَثَبْتُهَا الطَّالِبُ، فَاسْتَظْهَرَ الْمَطْلُوبُ بِالْبَرَاءَةِ بِدَفْعِهِ، فَإِنَّهُ لَا تُقْبَلُ مِنْهُ بَيِّنَةٌ بَعْدَ إِنْكَارِهِ الْمُعَامِلَةَ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ وَالْمَعْمُولُ بِهِ<sup>(١)</sup>.

وَرَوَى عِيسَى عَنْ ابْنِ نَافِعٍ: تَنْفَعُهُ الْبَرَاءَةُ وَلَا يَضُرُّهُ إِنْكَارُ الْمُعَامِلَةِ، وَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَيْسَ عَلَيَّ شَيْءٌ. فَلَمَّا أَقَامَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ بِسَلَفٍ أَوْ بَيَّعَ جَاءَ بِبَرَاءَةٍ وَشُهُودٍ عَلَى الدَّفْعِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ ذَلِكَ بِالْحَقِّ عَنْهُ قَوْلًا وَاحِدًا. اهـ<sup>(٢)</sup>.

ابْنُ رُشْدٍ: لِأَنَّ مِنْ حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ: صَدَقْتُ مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ دَيْنٌ مِنْ شِرَاءٍ وَلَا مِنْ سَلَفٍ؛ لِأَنِّي كُنْتُ قَضَيْتُكَ حَقَّكَ، وَإِنَّمَا تَكُونُ لَهُ حُجَّةٌ إِذَا مَا قَالَ: مَا أَسْلَفْتَنِي شَيْئًا، وَلَا بَعْتَنِي شَيْئًا. اهـ<sup>(٣)</sup>.

قَالَ ابْنُ الْهَنْدِيِّ: فِي تَوْجِيهِ الْمَشْهُورِ وَتَضْعِيفِ الشَّاذِّ؛ لِأَنَّ مَنْ كَذَبَ بَيِّنَةً فَقَدْ أَسْقَطَهَا، وَمَنْ أَوْجَبَ لَهُ سَمَاعَهَا بَعْدَ تَكْذِيبِهِ إِيَّاهَا، فَقَدْ فَتَحَ بَابَ التَّعْنِيتِ وَالتَّشْعُبِ وَأَعَانَ عَلَيْهِ. اهـ. مِنَ الْمَوَاقِ<sup>(٤)</sup>.

(١) التاج والإكليل ١٣٣/٦.

(٢) التاج والإكليل ١٣٣/٦.

(٣) البيان والتحصيل ١٧٨/١٤.

(٤) التاج والإكليل ١٣٣/٦.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الْقَضَاءِ: وَإِنْ أَنْكَرَ مَطْلُوبَ الْمُعَامَلَةِ بِالْبَيِّنَةِ، ثُمَّ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ بِالْقَضَاءِ بِخِلَافٍ لَا حَقَّ لَكَ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ فِي بَابِ التَّخْيِيرِ وَالتَّمْلِيكِ: وَقَبِلَ إِرَادَةَ الْوَاحِدَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ: لَمْ أُرِدْ طَلَاقًا. وَالْأَصَحُّ خِلَافُهُ<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ: وَلَوْ أَنْكَرَ الْقَبْضَ فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ فَشَهِدَتْ بَيِّنَةُ التَّنْفِ كَالْمِدْبَانِ<sup>(٣)</sup>.

وَقَالَ فِي بَابِ الْوَدِيعَةِ: وَيَجْحَدُهَا، ثُمَّ فِي قَبُولِ بَيِّنَةِ الرَّدِّ خِلَافٌ<sup>(٤)</sup>.

وَفِي الْوَنَائِثِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ ادَّعَى الْمَطْلُوبُ دَفْعَ مَا ثَبَتَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ بَعْدَ انْكَارِهِ أَصْلَ الْمُعَامَلَةِ أَوْ السَّلَفِ، لَمْ يُبَيِّحْ لَهُ الْقَاضِي إِثْبَاتَ ذَلِكَ، قَدْ كَذَّبَ شُهُودُهُ عَلَى الدَّفْعِ بِانْكَارِهِ أَصْلَ الطَّلَبِ، وَهَذَا الْقَوْلُ الْقَضَاءُ. اهـ. مِنْ الشَّارِحِ.

ثُمَّ قَالَ: وَقَوْلُ مَنْ مَالَ إِلَى قَبُولِ قَوْلِ الْمُتَكِرِّ إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى إِبْرَائِهِ أَوْضَحُّ وَأَرْجَحُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

اللَّخْمِيُّ: اخْتَلَفَ إِذَا أَنْكَرَ الْإِدَاعَ، فَلَمَّا شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ رَدَّهَا فَإِنَّمَا بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَهَا بِقَوْلِهِ: مَا أَوْدَعْتَنِي، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: مَا اشْتَرَيْتُ مِنْكَ. فَلَمَّا أَقَامَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِالشَّرَاءِ أَقَامَ هُوَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ بِالدَّفْعِ. وَقِيلَ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ جَمِيعًا، وَهُوَ حَسَنٌ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: أَرَدْتُ أَنْ لَا أَتَكَلَّفَ بَيِّنَةً<sup>(٥)</sup>.

وَالْمَسْأَلَةُ مِنْ بَابِ الْإِقْرَارِ الْخَاصِلِ بِالتَّضْمِينِ لَا بِالصَّرِيحِ وَفِي إِعْمَالِهِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْقَضَاءِ تَنْتَظِمُ الْإِقْرَارَ بِالْمُعَامَلَةِ الَّتِي تَفَرَّغَ الْقَضَاءُ عَنْهَا، وَإِنْكَارُهُ الْمُعَامَلَةَ أَوْ لَا تَكْذِيبُ لِبَيِّنَةِ الْقَضَاءِ.

(فَرْعٌ) قَالَ فِي أَوَائِلِ نَوَازِلِ الدَّعَاوَى وَالْأَيْمَانِ مِنَ الْمِيعَارِ: وَسُئِلَ ابْنُ رُشْدٍ عَنْ امْرَأَةٍ تَوَفَّيَتْ وَتَرَكَتْ زَوْجًا وَوَرَثَةً، فَقَامُوا يَطْلُبُونَ الزَّوْجَ بِجَهَازِهَا الَّذِي أَوْرَدَهُ أَبُوهَا

(١) مختصر خليل ص ٢٢٠.

(٢) مختصر خليل ص ١٢٠.

(٣) مختصر خليل ص ١٨٢.

(٤) مختصر خليل ص ١٨٧.

(٥) التاج والإكليل ٢٥٨/٥، ومنح اجليل ٢٣/٧.

بَيَّنَتْ بِنَاءَ الزَّوْجِ الْمَذْكُورِ بِهَا، فَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ أَوْرَدَ بَيَّنَتْ بِنَائِهِ شَيْئًا، فَاسْتَدْعَوْا بَيَّنَّةَ بَعْضِ  
أَشْيَاءَ، مِنْهَا فَتَقَيَّدَ عَلَيْهِ إِنْكَارُهُ، فَهَلْ يَضُرُّهُ إِنْكَارُهُ وَيَلْزُمُهُ إِخْصَارُ كُلِّ مَا شَهِدَ بِهِ أَنَّهُ  
وَصَلَ بَيَّنَتْ بِنَائِهِ، أَوْ لَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؟ وَلَا يَضُرُّهُ إِنْكَارُهُ إِذْ لَوْ أَقَرَّ بِوُصُولِهِ لَمْ  
يَلْزَمْهُ سِوَى الْيَمِينِ أَنَّهُ مَا غَابَ عَلَى شَيْءٍ مِنْهُ، مَا لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ بِالضَّمَانِ، حَسْبَمَا نَصَرَ  
عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ، وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ لِي؛ لِأَنَّهَا بَيَّنَّةٌ قَامَتْ فِي الْقَضِيَّةِ لَوْ أَقَرَّ بِهَا لَمْ يَلْزَمْهُ،  
فَكَذَلِكَ إِذَا أَنْكَرَهَا بِخِلَافِ مَنْ أَنْكَرَ حَقًّا طُلِبَ بِهِ، ثُمَّ لَمَّا ثَبَّتَ عَلَيْهِ ادَّعَى الْبَرَاءَةَ مِنْهُ؛  
لِأَنَّ ذَلِكَ بِنَفْسِ الثَّبَاتِ قَبْلَ الْإِنْكَارِ أَوْ بَعْدَهُ، فَيُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالْأَدَاءِ، وَهَذَا لَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ  
بِالْأَدَاءِ، وَإِنْ ثَبَّتَ عَلَيْهِ وَوَقَعَ بَيْنَ أَصْحَابِهِ فِيهِ نِزَاعٌ وَرَاقَ مَا ذَكَرْتَهُ، فَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ رَأْيِكَ  
الْعَلِيِّ فِي ذَلِكَ، مَا جُورًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فَأَجَابَ: تَصَفَّحْتُ سُؤَالَكَ، وَالَّذِي ظَهَرَ لَكَ فِيهِ، وَهُوَ الَّذِي أَرَاهُ وَلَا يَصِحُّ عِنْدِي  
سِوَاهُ، فَلَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ سِوَى الْيَمِينِ أَنَّهُ مَا أَخَذَ مِنْ مَالِهَا شَيْئًا فِي حَيَاتِهَا، وَلَا بَعْدَ وَفَاتِهَا،  
وَلَا غَابَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ تَرْكِهَا وَلَا وَجَدَ لَهَا سِوَى مَا أَحْضَرَهُ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ هِيَ  
أَتَلَقَّتْ مَا جُهِزَتْ بِهِ إِلَيْهِ، أَوْ تَلَفَ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهَا. اهـ.

وَفِي ذَوِي عَدْلٍ يُعَارِضَانِ      مُبَرَّرًا أَتَى لَهُمْ قَوْلَانِ  
وَبِالشَّاهِدَيْنِ مُطَرَّفٌ قَضَى      وَالْحَلْفَ وَالْأَعْدَلَ أَصْبَغُ ارْتَضَى

يَعْنِي إِذَا تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَانِ أَحَدُهُمَا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، وَالْأُخْرَى بِشَهَادَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ  
مُبَرَّرٍ أَعْدَلَ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ، فَهَلْ تُقَدَّمُ شَهَادَةُ الْعَدْلَيْنِ أَوْ شَهَادَةُ الْعَدْلِ الْمُبَرَّرِ؟ ذَهَبَ  
مُطَرَّفٌ إِلَى إِعْمَالِ شَهَادَةِ الْعَدْلَيْنِ تَرْجِيحًا لَهَا عَلَى شَهَادَةِ الْعَدْلِ الْمُبَرَّرِ مَعَ لَيَمِينِ.  
وَذَهَبَ أَصْبَغُ إِلَى إِعْمَالِ شَهَادَةِ الْمُبَرَّرِ الْأَعْدَلَ، مَعَ يَمِينِ الْقَائِمِ بِهَا.

قَالَ فِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: وَظَاهِرُ لَاِبْنِ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرَّفٍ وَعَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَإِنْ  
أَقَامَ أَحَدُهُمَا شَاهِدَيْنِ وَالْآخَرُ شَاهِدًا أَعْدَلَ أَهْلَ زَمَانِهِ، وَأَرَادَ أَنْ يَخْلِفَ مَعَهُ فَلْيُقْضَ  
بِالشَّاهِدَيْنِ، وَكَذَلِكَ رَوَى أَصْبَغُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُنْيَةِ أَنَّهُ يُقْضَى بِشَهَادَةِ  
الشَّاهِدَيْنِ، وَرَوَى عَنْهُ أَبُو زَيْدٍ أَنَّهُ يُقْضَى بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِ الْأَعْدَلَ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ دُونَ  
شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ وَإِنْ كَانَا عَدْلَيْنِ، وَهَذَا أَخَذَ أَصْبَغُ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: بَعْدَ ذِكْرِهِ مَا حَكَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرَّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ مِنْ أَنَّ

الشَّاهِدَيْنِ إِذَا كُنَا عَدْلَيْنِ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الَّذِي هُوَ أَعْدَلُ أَهْلَ رَمَانِهِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ؛ إِذْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ لَا يَرَى الْحُكْمَ بِالشَّاهِدِ مَعَ الْيَمِينِ أَصْلًا، وَمَنْ لَا يَرَى التَّرْجِيحَ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ أَصْلًا، فَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ يُقْضَى بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ مَعَ يَمِينِ صَاحِبِ الْحَقِّ إِذَا كَانَ أَعْدَلُ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ إغْرَاقٌ فِي الْقِيَاسِ. اهـ (١).

وَقَدَمُ التَّارِيخِ تَرْجِيحٌ قَبْلُ لَا مَعَ يَدٍ وَالْعَكْسُ عَنْ بَعْضِ نُقُلٍ وَإِنَّهُ يَكُونُ ذَلِكَ عِنْدَمَا لَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ لَنَا بَيْنَهُمَا

يَعْنِي إِذَا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ، فَإِنْ أُمَكِّنَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا جُمِعَ. انْزِعْ عَرَفَةً: تَقَرَّرَ صُورَةُ الْجَمْعِ مِثْلَ قَوْلِهَا مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: أَسَلَمْتَ لَكَ هَذَا الثَّوْبَ فِي مِائَةِ إِرْدَبٍ حِنْطَةً. وَقَالَ الْآخَرُ: بَلْ هَذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ سِوَاهُ فِي مِائَةِ إِرْدَبٍ حِنْطَةً. وَأَقَامَا جَمِيعًا الْبَيِّنَةَ، لَزِمَهُ اخْتِذِ الثَّلَاثَةَ الْأَنْوَابِ فِي مَا تَمَّتِي إِرْدَبٌ. اهـ (٢).

وَأِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى التَّرْجِيحِ، وَالتَّرْجِيحُ يَكُونُ بِأَشْيَاءَ مِنْ جُمْلَتِهَا قَدَمُ التَّارِيخِ، فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ أَوَّلًا، فَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى حَدِيثِ التَّارِيخِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَائِمُ بِحَدِيثِ التَّارِيخِ حَائِزًا يَتَصَرَّفُ تَصَرُّفَ الْمَالِكِ فِي مِلْكِهِ بِمَحْضَرِ الْمُدَّعِي، وَلَا عُدْرَ لَهُ فِي سُكُوتِهِ عَنْهُ فَتَقَدَّمَ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ كَانَتْ أَحَدُ تَارِيخًا؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ يَبْدُو يَتَصَرَّفُ فِيهِ، وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ قَاطِعٌ لِحُجَّتِهِ. وَقِيلَ بِعَكْسِ هَذَا الْقَوْلِ، وَإِنْ الْمُعْتَبَرُ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ التَّارِيخُ الْمُتَأَخَّرُ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ هَذَا يَمْلِكُ الْأَمَةَ مِنْذُ عَامٍ، وَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لِآخَرَ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا مِنْذُ عَامَيْنِ، فَإِنِّي أَقْضِي بِبَيِّنَةِ أَبْعَدِ التَّارِيخَيْنِ إِنْ عُدِلَتْ، وَإِنْ كَانَتْ الْآخَرَى أَعْدَلًا، وَلَا أَبَالِي بِيَدٍ مَنْ كَانَتْ الْأَمَةُ إِلَّا أَنْ يَحْوَزَهَا الْأَقْرَبُ تَارِيخًا بِالْوُطْءِ وَالْخِدْمَةِ وَالْإِدْعَاءِ هَا بِمَحْضَرِ الْآخَرِ، فَهَذَا يَقْطَعُ دَعْوَاهُ فِيهَا وَفِيهِ أَيْضًا.

عَنْ ابْنِ سَحْنُونٍ: قَالَ أَشْهَبُ فِي عَبْدٍ يَبْدُو رَجُلٍ أَقَامَ الْآخَرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ عَبْدُهُ مِنْذُ عَامَيْنِ، وَأَقَامَ حَائِزُهُ بَيِّنَةً أَنَّهُ لَهُ مِنْذُ سَنَةٍ: فَضِي بِهِ لِصَاحِبِ السَّنَتَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَحْوَزَهُ الْآخَرُ عَلَى وَجْهِ الْمِلْكِ بِمَحْضَرِ هَذَا وَعِلْمِهِ فَأَقْضِي لَهُ بِهِ، قَالَ: وَلَوْ أَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أَنَّهُ لَهُ مِنْذُ سَنَةٍ،

(١) البيان والتحصيل ٢٢٩/١٠.

(٢) المدونة ٩٤/٣.



وَأَقَامَ الْحَايِزُ بَيِّنَةً أَنَّهُ فِي يَدِهِ مُنْذُ سَتَيْنِ وَلَمْ يَشْهَدُوا أَنَّهُ لَهُ؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ لِمَنْ شَهِدُوا لَهُ أَنَّهُ لَهُ مُنْذُ سَنَةٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْآخِرِ بَيِّنَةٌ بِالْحُوزِ لَهُ عَلَى الْآخِرِ بِوَجْهِ الْمَلِكِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَإِنْ وَرَّخْنَا قُضِيَ لِلْأَقْدَمِ، وَإِنْ كَانَتْ لِالْآخِرِ أَغْدَلٌ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ بِيَدِ أَحَدِهِمَا أَوْ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا أَوْ تَحْتَ يَدِ ثَالِثٍ أَوْ لَا يَدَ عَلَيْهَا. اهـ<sup>(١)</sup>.

فَقَوْلُهُ: وَسَوَاءٌ كَانَتْ تَحْتَ يَدِ أَحَدِهِمَا صَادِقٌ بِهَا إِذَا كَانَتْ تَحْتَ يَدِ صَاحِبِ التَّارِيخِ الْأَخْدَثِ، فَإِنَّهُ يُقْضَى لِلْأَقْدَمِ وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ الْأَخْدَثِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْعَكْسُ عَنْ بَعْضِ نُقُلٍ». فَمُرَادُهُ بِالْعَكْسِ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الْأَقْدَمِ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بِيَدِ صَاحِبِ الْأَخْدَثِ، وَالمُتَبَادَرُ أَنَّ المُرَادَ تَقْدِيمُ ذَاتِ التَّارِيخِ الْأَخْدَثِ عَلَى أَنَّ لِعَكْسِ الْحَقِيقِيِّ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ صَاحِبِ التَّارِيخِ الْأَخْدَثِ، وَلَوْ كَانَ الشَّيْءُ بِيَدِ صَاحِبِ التَّارِيخِ الْأَقْدَمِ، فَاسْتَظْهَرَ عَلَى ذَلِكَ بِالنَّقْلِ.

وَالشَّيْءُ يَدَّعِيهِ شَخْصَانِ مَعًا      وَلَا يَدَّ وَلَا شَهِيدُ يَدَّعَى  
يُقْسَمُ مَا بَيْنَهُمَا بَعْدَ الْقَسَمِ      وَذَلِكَ حُكْمٌ فِي لِسَوَاءٍ مُلْتَزِمٌ  
فِي بَيِّنَاتٍ أَوْ نُكُولٍ أَوْ يَدٍ      وَالْقَوْلُ قَوْلُ ذِي يَدٍ مُتَفَرِّدٍ  
وَهُوَ لِمَنْ أَقَامَ فِيهِ الْبَيِّنَةَ      وَحَالَةُ الْأَعْدَلِ مِنْهَا بَيِّنَةٌ

يَعْنِي أَنَّ الشَّيْءَ إِذَا ادَّعَاهُ شَخْصَانِ سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ أَصْلًا أَوْ عَرْضًا أَوْ حَيَوَانًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَرَجَّحَ بِهِ دَعْوَاهُ عَلَى دَعْوَى صَاحِبِهِ، لَا بِيَدٍ - أَيْ: حُوزٍ - وَلَا بِشَهَادَةِ شَاهِدٍ وَلَا بِغَيْرِ ذَلِكَ بِوَجْهِ مِنَ الرُّجُوعِ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ جَمِيعَهُ لَهُ، فَإِنَّهُ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ بَعْدَ حَلْفِهِمَا، هَذِهِ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالشَّيْءُ يَدَّعِيهِ شَخْصَانِ مَعًا». إِلَى قَوْلِهِ: «بَعْدَ الْقَسَمِ». إِلَّا أَنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّهُ يُقْسَمُ فِي الْحَالِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلَى فِيهِ تَفْصِيلٌ، فَإِنْ كَانَ يُخْشَى فَسَادُهُ كَالْحَيَوَانِ وَالرَّقِيقِ وَالطَّعَامِ، فَإِنَّهُ يُسْتَأْنَى بِهِ. فَإِنْ يَأْتِيَا بِشَيْءٍ وَخِيفَ عَلَيْهِ قِسْمَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُخْشَى عَلَيْهِ الْفَسَادُ كَالدُّورِ. قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: يُتْرَكُ حَتَّى يَأْتِيَ أَحَدُهُمَا بِأَعْدَلٍ مِمَّا أَتَى بِهِ صَاحِبُهُ<sup>(٢)</sup>.

(١) منح الجليل ٥٣٦/٨.

(٢) التاج والإكليل ٢١١/٦.

ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَطُولَ الزَّمَانُ، وَلَا يَأْتِيَا بِشَيْءٍ غَيْرَ مَا أَتَيَا بِهِ أَوَّلًا، فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنْ تَرَكَ ذَلِكَ وَوَقَفَهُ ضَرَرٌ قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ (١).

وَأَمَّا إِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا بَعْضَهُ بِالنِّصْفِ الْآخَرَ جَمِيعَهُ، فَإِنْ كَانَ الْمُتَنَازِعُ فِيهِ لَيْسَ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا بَلْ كَانَ يَبْدُ شَخْصٍ آخَرَ لَا يَدَّعِيهِ لِنَفْسِهِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ أَصْلًا كَمَا نُوْتَنَازَعًا فِي عَقْوٍ مِنَ الْأَرْضِ، فَإِنَّهُمَا يَخْلِفَانِ وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الدَّعْوَى اتِّفَاقًا. قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ. وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا مَعًا وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا مِنْ كَوْنِ أَحَدِهِمَا ادَّعَى جَمِيعَهُ وَالْآخَرَ بَعْضَهُ كَالنِّصْفِ، فَقِيلَ: يُقَسَّمُ عَلَى قَدْرِ الدَّعْوَى أَيْضًا، وَهُوَ الْمَشْهُورُ.

وَقَالَ أَشْهَبٌ وَسَخْنُونُ: يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لِسَاوِيَةٍ فِيهِ فِي الْحَيَازَةِ (٢). قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ أَيْضًا (٣).

وَإِذَا قُلْتَ بِالْقِسْمَةِ عَلَى الدَّعْوَى إِمَّا اتِّفَاقًا أَوْ عَلَى الْمَشْهُورِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَفِي كَيْفِيَّتَيْهِمَا قَوْلَانِ:

التَّوْضِيحُ: فَقَالَ مَالِكٌ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِهِ: يُسَلِّكُ فِيهَا مَسْلَكَ عَوْلِ الْفَرَائِضِ؛ لِسَاوِيَةٍ فِي الْمُتَدَاعَى فِيهِ، وَلِتَعْدُرَ التَّرْجِيحُ، وَصَارَا كَوَرَثَةٍ زَادَتْ الْإِسْهَامُ الْوَاجِبَةَ لَهُمْ عَلَى الْجَمِيعِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ: مَبْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى التَّنَازُعِ، فَمَنْ أَسَدَمَ شَيْئًا لِحُضْمِهِ سَقَطَ حَقُّهُ فِيهِ.

فَإِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الدَّارَ كَامِلَةً، وَادَّعَى الْآخَرُ نِصْفَهَا، فَعَلَى الْأَوَّلِ: يُعَالِ الْمُدَّعِي النِّصْفَ بِمِثْلِ نِصْفِ اثْنَيْنِ، فَيُقَسَّمُ الْمُدَّعَى فِيهِ بَيْنَهُمَا مِنْ ثَلَاثَةِ، لِلْمُدَّعِي الْكُلَّ الثَّلَاثِينَ، وَعَلَى الثَّانِي: يَخْتَصُّ مُدَّعِي الْكُلَّ بِالنِّصْفِ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا. اهـ. بِعِضْرِ اخْتِصَارٍ.

وَقَدْ طَالَ فِيهَا ابْنُ الْحَاجِبِ وَالتَّوْضِيحُ، فَعَلَيْكَ أَهْمُهُمَا إِنْ شِئْتَ، وَذَلِكَ حُكْمُ الْإِشَارَةِ لِقِسْمَةِ الْمُدَّعَى فِيهِ؛ أَيُّ: قَسَمْتُهُ حُكْمٌ مُلْتَزَمٌ فِي تَسَاوِيِ الْخُصْمَيْنِ، إِمَّا فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَتَيْنِ كَأَنْ يُقِيمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً مُسَاوِيَةً لِبَيِّنَةِ الْآخَرِ، وَإِمَّا فِي النُّكُولِ عَنِ الْبَيِّنِ إِذَا نَكَلَا مَعًا، وَإِمَّا فِي الْخُورِ بِحَيْثُ يَكُونُ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا مَعًا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَذَلِكَ حُكْمٌ

(١) التاج والإكليل ٦/٢١١.

(٢) الذخيرة ١٩/٢٨.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٨٦.

فِي السَّوَاءِ مُلتَزِمٌ فِي بَيِّنَاتٍ أَوْ نُكُولٍ أَوْ يَدٍ. فَلَمَرَّادُ بِالْيَدِ الْخَوَازِ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا فِي الْأَوْجُهَةِ الثَّلَاثَةِ بَعْدَ آيَاتِنَاهَا.

فَإِنْ كَانَ الْمُتَنَازَعُ فِيهِ تَحْتَ يَدٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ لِزِيَادَتِهِ عَلَى صَاحِبِهِ بِالْحَيَازَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَالْقَوْلُ قَوْلُ ذِي يَدٍ مُتَقَرِّدٍ». وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا الْقَرْعُ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ الَّتِي تُوجِبُ الْحَقَّ مَعَ الْيَمِينِ فِي قَوْلِهِ: «وَالْيَدُ مَعَ مُجَرَّدِ الدَّعْوَى».

فَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمِلْكِ غَيْرُ الْحَازِرِ بِتَعَارُضٍ دَلِيلِ الْحَيَازَةِ مَعَ الْبَيِّنَةِ بِالْمِلْكِ، فَالْبَيِّنَةُ أَعْمَلُ مِنْ دَلِيلِ الْحَيَازَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَهُوَ لَمْ يَأْمَأْ فِيهِ الْبَيِّنَةُ». أَيْ لَا لِلْحَازِرِ الَّذِي لَا بَيِّنَةَ لَهُ.

فَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الْحَيَازَةِ وَإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، فَإِنَّهُ يُقْضَى بِأَعْدَلِ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَحَالَةُ الْأَعْدَلِ مِنْهَا بَيِّنَةٌ». فَإِنْ تَكَافَأَتِ الْبَيِّنَتَانِ فِي الْعَدَالَةِ قُضِيَ بِالشَّيْءِ لِلْحَازِرِ، وَهَذَا يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ: «وَلَا يَدَ» إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ مَعَ الْيَدِ لَا يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، بَلْ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْيَدِ أَيْ: الْخَوَازِ.

(فَرْعٌ) قَالَ الشَّارِحُ: فَإِنْ اتَّفَقَ الْخَصْمَانِ عَلَى أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقًّا فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ لِكِنَّهُمَا يَجْهَلَانِيهِ، فَهَلْ يَكُونُ مُتَدَرِّجًا تَحْتَ الْفِقْهِ الَّتِي تَضَمَّنَتْهُ الْآيَاتُ؟ وَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ فَأَجَابَ: أَمَّا الْقَاعِدَةُ الَّتِي حُجِّلَ فِيهَا حَقُّ الْخُبْسِ وَقَدْرُهُ، وَقَدْرُ حَقِّ الْغَيْرِ، فَمَحْمَلُ الْإِشْتِرَاكِ الْمَعْلُومِ مَعَ جَهْلِ الْمِقْدَارِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ عَلَى التَّسْوِيَةِ حَتَّى يَظْهَرَ خِلَافُهُ، قَالَ أَبُو فَرْجٍ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

### باب اليمين وما يتعلق بها

ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْيَمِينُ قَسَمٌ أَوْ التَّزَامٌ مَنْدُوبٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِهِ الْقَرَابَةُ، أَوْ مَا يَلْزَمُ بِإِنْشَاءٍ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ مُعَلَّقٍ بِأَمْرِ مَقْصُودٍ عَدَمُهُ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «قَسَمٌ». قَالَ جَلَالُ الدِّينِ الدَّمَامِينِيُّ فِي شَرْحِ التَّسْهِيلِ مَا نَصَّهُ: الْقَسَمُ مَصْدَرٌ لَيْسَ بِجَارٍ عَلَى فِعْلِهِ، وَقِيَاسُهُ الْإِقْسَامُ، وَهُوَ فِي عُرْفِ النُّحَاةِ جُمْلَةٌ إِنْشَائِيَّةٌ يُوكَّدُ بِهَا أُخْرَى، لَا عَلَى جِهَةِ التَّبَعِيَّةِ، وَبِالْقَيْدِ الْأَخِيرِ خَرَجَتْ الْإِنْشَائِيَّةُ الثَّانِيَّةُ مِنَ نَحْوِ: أَكْرَمَ زَيْدًا، أَكْرَمَ زَيْدًا. اهـ.

بَيَّانُهُ أَنَّ قَوْلَ الْقَائِلِ مَثَلًا: بِاللهِ لَا فَعَلَنَ، فَجُمْلَةٌ بِاللهِ لَتِي تَقْدِيرُهَا أَقْسَمُ بِاللهِ جُمْلَةٌ إِنْشَائِيَّةٌ أَكَّدَتْ بِهَا الْأُخْرَى الَّتِي هِيَ لَا فَعَلَنَ.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ التَّزَامٌ مَنْدُوبٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِهِ الْقَرَبَةُ». لَمَّا دَخَلَ فِي قَوْلِهِ: «التَّزَامٌ مَنْدُوبٌ». النَّذْرُ كُلُّهُ عَلَى صَدَقَةٍ دِينَارٍ مَثَلًا أَخْرَجَهُ بِقَوْلِهِ: «غَيْرُ مَقْصُودٍ بِهِ الْقَرَبَةُ». لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالنَّذْرِ الْقَرَبَةُ، وَكَذَلِكَ الصَّدَقَةُ فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ بِخِلَافِ الْيَمِينِ، وَذَلِكَ كَقَوْلِكَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَعَبِدِي حُرًّا. فَإِنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ الْقَرَبَةَ الَّتِي هِيَ الْعِتْقُ، وَإِنَّمَا قَصَدَ الْإِمْتِنَاعَ مِنْ دُخُولِ الدَّارِ، وَغَيْرُ بِالرَّفْعِ صِفَةُ «التَّزَامِ».

وَقَوْلُهُ: «أَوْ مَا يَجِبُ بِإِنْشَاءٍ». قَوْلُهُ: «أَوْ مَا يَجِبُ» عَطْفٌ عَلَى «التَّزَامِ» فَتَكُونُ أَقْسَامُ الْيَمِينِ ثَلَاثَةً، وَيَجُوزُ عَطْفُهُ عَلَى «مَنْدُوبٌ» مَدْخُولٌ لِلِالتَّزَامِ، وَالْإِنْشَاءُ مَا يَقَعُ بِهِ مَذْلُوعُهُ، فَيَشْمَلُ نَحْوَ أَنْتَ طَالِقٌ وَتَوْبِي صَدَقَةٌ، فَأَخْرَجَ الصَّدَقَةَ وَنَحْوَهَا بِقَوْلِهِ: لَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ؛ لِأَنَّهَا تَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ، وَلَفْظُ الْإِنْشَاءِ يَشْمَلُ الْمَنْدُوبَ كَأَنْتَ حُرًّا، إِلَّا أَنَّ هَذَا تَقَدَّمَ، وَهُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الْيَمِينِ، «أَوْ مَا يَجِبُ بِإِنْشَاءٍ» يَعْنِي بِمَا لَيْسَ بِمَنْدُوبٍ؛ لِثَلَاثٍ يَتَدَاخَلُ مَعَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الْيَمِينِ.

وَقَوْلُهُ: «مُعَلَّقٌ بِأَمْرِ مَقْصُودٍ عَدَمُهُ» مُعَلَّقٌ بِالْحَقْضِ صِفَةُ لِإِنْشَاءٍ، وَذَلِكَ كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَقَوْلُهُ: أَنْتَ طَالِقٌ. الطَّلَاقُ يَجِبُ بِالْإِنْشَاءِ وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ، وَهُوَ مُعَلَّقٌ بِأَمْرٍ وَهُوَ دُخُولُ الدَّارِ، وَالْمَقْصُودُ عَدَمُ الدُّخُولِ لَا الدُّخُولُ، وَهَذَا الْخُذُّ هُوَ لِلْيَمِينِ مِنْ حَيْثُ هِيَ، وَالْمَقْصُودُ فِي التَّرْجَمَةِ إِنَّمَا هِيَ الْيَمِينُ الشَّرْعِيَّةُ الَّتِي تَجِبُ عَلَى الْحَضَمِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، كَمَا يَقُولُ بَعْدُ: وَبِاللهِ يَكُونُ الْحَلْفُ،

وَلَّذِي يَتَعَلَّقُ بِالْيَمِينِ؛ أَيُّ مِنَ الْأَحْكَامِ كَتَغْلِيظِهَا بِالْمَكَانِ وَالزَّمَانِ فِي اللَّعَانِ، وَحَالَةِ  
الْحَلْفِ مِنْ قِيَامٍ وَاسْتِقْبَالٍ مَثَلًا، وَتَقْسِيمِ الْيَمِينِ وَمَا يُقْلَبُ مِنْهَا وَمَا لَا يُقْلَبُ، وَنَحْوِ  
ذَلِكَ.

فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَأَعْلَى تُقْتَضَى فِي مَسْجِدِ الْجَمْعِ الْيَمِينُ بِالْقَضَا  
وَمَا لَهُ بِأَلٍ فِيهِ تَخْرُجُ إِلَيْهِ لَيْلًا غَيْرُ مَنْ تَبَرَّجُ  
وَقَائِمًا مُسْتَقْبَلًا يَكُونُ مَنْ أُسْتُحِقَّتْ عِنْدَهُ الْيَمِينُ

يَعْنِي أَنْ مَنْ وَجَبَتْ لَهُ يَمِينٌ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَأَكْثَرَ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَفْتَضِيَهَا فِي الْمَسْجِدِ  
الْجَامِعِ الَّذِي تُصَلَّى فِيهِ الْجُمُعَةُ، وَيُقْضَى عَلَى الَّذِي تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ أَحَبُّ أَمْ كَرَهُ،  
لِلَّهِمَّ إِلَّا إِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْحَقِّ بِأَنْ يُحْلَفَهُ فِي غَيْرِ الْجَامِعِ فَلَهُ ذَلِكَ، ثُمَّ إِنْ كَانَ رَجُلًا  
فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً مِمَّنْ تَخْرُجُ نَهَارًا فَكَالرَّجُلِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِاللَّيْلِ  
خَرَجَتْ لَيْلًا وَحَلَفَتْ فِي الْجَامِعِ فِيمَا لَهُ بِأَلٍ مِنَ النَّهْلِ، وَفَسَّرَهُ اللَّخْمِيُّ بِالْدِينَارِ فَأَكْثَرَ،  
وَالِي هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ.

وَوَضَّاهُ قَوْلُهُ: «وَمَا لَهُ بِأَلٍ» أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَخْرُجُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ، بَلْ فِي أَكْثَرَ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ  
اللَّخْمِيِّ.

وَفِي التَّوَضُّيحِ: ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ أَنَّهَا تَخْرُجُ لِرُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا.  
الْمَازِرِيُّ: وَهُوَ الْمَشْهُورُ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْبَيِّنَتِ الثَّالِثَةِ كَيْفِيَّةَ الْحَلْفِ عِنْدَ اقْتِضَاءِ الْيَمِينِ مِنْهُ، فَذَكَرَ أَنَّهُ يَكُونُ قَائِمًا  
لَا جَالِسًا مُسْتَقْبَلًا لِلْقِبْلَةِ لَا غَيْرَ مُسْتَقْبِلَهَا، وَهَذَا أَبْضًا فِي الْيَمِينِ الَّتِي فِي رُبْعِ دِينَارٍ  
فَأَكْثَرَ.

قَالَ الشَّارِحُ: فَلَا لَيْفٌ وَلَا لَامٌ فِي الْيَمِينِ لِلْعَهْدِ، وَالْمَعْهُودُ الْيَمِينُ الْمَتَقَدِّمُ قَرِيبًا.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَإِذَا كَانَتْ الْيَمِينُ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ فِي الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ، إِذَا بَلَغَتْ  
النِّصَابَ فَأُخْرَى أَنْ تَكُونَ كَذَلِكَ فِي الْحُقُوقِ الْبَدَنِيَّةِ لِحُلِّ الْعِصَمِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.  
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ: يُحْلَفُ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَلْتَمِ  
رُبْعَ دِينَارٍ فَصَاعِدًا، وَأَمَّا الشَّيْءُ التَّافَهُ فَإِنَّهُ يُحْلَفُ فِي مَقَامِهِ وَحَيْثُ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَيُخْلَفُونَ قِيَامًا<sup>(١)</sup>.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: وَكُلُّ شَيْءٍ لَهُ بَالٌ فَإِنَّمَا يُخْلَفُ فِيهِ فِي جَامِعِ بَلَدِهِ فِي أَعْظَمِ مَوَاضِعِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَقْبَلَ لِقَبْلَهُ، وَلَا يَعْرِفُ مَالِكُ الْيَمِينَ عِنْدَ الْمُنِيرِ إِلَّا مِنْبَرَ النَّبِيِّ ﷺ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَأَكْثَرَ<sup>(٢)</sup>. اهـ. مِنَ الشَّارِحِ.

زَادَ الْمَوَاقِ مَا نَصَّهُ قَالَ ابْنُ وَصَّاحٍ<sup>(٣)</sup> لِسَخْنُونٍ: إِنَّ ابْنَ عَاصِمٍ كَانَ يُخْلَفُ النَّاسَ بِالطَّلَاقِ، فَمِنْ أَيْنَ أَخَذَ هَذَا؟ قَالَ: مِنْ قَوْلِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ: تَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةٌ... إلخ<sup>(٤)</sup>.

قَالَ بَنُ أَبِي زَيْدٍ: وَكَانَ سَخْنُونٌ لَا يَقْبَلُ الْوَكِيلَ مِنَ الْمَطْلُوبِ إِلَّا إِذَا كَانَ مَرِيضًا أَوْ امْرَأَةً، وَيَقْبَلُهُ مِنَ الطَّالِبِ، فَقِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ مَالِكٌ كَانَ يَقْبَلُهُ مِنْهُمْ؟ فَقَالَ: قَدْ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: تَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةٌ... إلخ. اهـ<sup>(٥)</sup>.

وَعَلَى عَدَمِ وَجُوبِ الْإِسْتِقْبَالِ كَمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ، وَالنَّاطِمُ ذَهَبَ عَنِ الْقَوْلِ بِالْإِسْتِقْبَالِ لِجَرَيَانِ الْعَمَلِ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَانْظُرْ مَا تَقَدَّمَ مِنَ التَّخْلِيفِ بِالطَّلَاقِ، اسْتِنَادًا لِقَوْلِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ تَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةٌ... إلخ. فَإِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ الْأَقْضِيَّةَ الْمُبَاحَةَ الَّتِي يُتَحَيَّلُ بِهَا عَلَى دَفْعِ الظَّالِمِ عَنِ الْمَظْلُومِ، وَسَدِّ أَوْجِهٍ الْحِيلِ الَّتِي يَسْتَعْمِلُ الْأَلَدُ الْحَصِمُ، مَعَ كَوْنِ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ جَائِزٍ شَرْعًا لَا عَلَى الرَّوْجِ الَّذِي لَا يَجُوزُ شَرْعًا. فَإِنَّ الْخِلْفَ بِالطَّلَاقِ مَمْنُوعٌ أَوْ مَكْرُوهٌ، لِمَا وَرَدَ أَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ مِنْ أَيْمَانِ الْفُسَاقِ، وَالْعُقُوبَةُ عَلَى الْمَعْصِيَةِ بِالْمَعْصِيَةِ تَكْثِيرًا لَهَا، وَذَلِكَ لَا

(١) البيان والتحصيل ١٨٤/٩.

(٢) المدونة ٥/٤.

(٣) محمد بن وضاح بن بزيع، أبو عبد الله، مولى عبد الرحمن بن معاوية ابن هشام، محدث، من أهل قرطبة، ولد سنة ١٩٩ هـ، رحل إلى المشرق، وأخذ عن كثير من العلماء، وعاد إلى الأندلس فحدث مدة طويلة، وانتشر بها عنه علم جم، وصنف كتبًا منها (العباد والعواید) في الزهد والرقائق، و(القطعان) في الحديث، و(البدع والنهي عنها) و(مكتون السر ومستخرج العلم) في فقه المالكية، و(كتاب فيه ما جاء من الحديث في النظر إلى الله تعالى)، توفي سنة ٢٨٦ هـ. انظر: بغية الملتبس ١٢٣، وفهرسة ابن خير ١٥٠، ولسان الميزان ٤١٦/٥، وحذوة المقتبس ص ٨٧، وسير أعلام النبلاء ٤٤٥/١٣، وتاريخ علماء الأندلس ١٥/٢، وتذكرة الحفاظ ٦٤٦/٢، وميزان الاعتدال ٥٩/٤، والروافى بالوفيات ١٧٤/٥.

(٤) لنجاح والإكليل ٢١٧/٦.

(٥) لنجاح والإكليل ٢١٧/٦.

يَجُوزُ فَاَنْظُرْ ذَلِكَ، وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ عَلَى الْكَرَاهَةِ لِمَسِيرِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ اِزْتِكَابًا لِأَخْفَ الضَّرَرَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا مَنْعُ الْمَطْلُوبِ مِنَ التَّوَكُّيلِ فَهُوَ قَوْلُ سَخْنُونٍ، كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ النَّازِمُ فِي الْوَكَايَةِ: «وَجَازَ لِلْمَطْلُوبِ أَنْ يُوكَّلَا...» إلخ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَوْلُهُ فِي الْمَدْوَنَةِ: يَخْلِفُ فِي الْجَامِعِ فِي أَعْظَمِ مَوَاضِعِهِ هُوَ بِمَا يَجِبُ أَنْ يَلَاخِظَ فِي الْوَقْتِ؛ لِكَوْنِ الْوَاقِعِ لِأَكْثَرِ مُوْتَقِي الزَّمَانِ أَنَّهُمْ يُخْلَفُونَ حَيْثُ تَأْتَى لَهُمْ. وَلَا أَعَدُّهُمْ مُسْتَنَدًا لَهُمْ فِي ذَلِكَ، وَالْغَالِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ جَهْلٌ بِالْفِقْهِ.

وَفِي التَّهْذِيبِ: وَتَخْرُجُ الْمَرْأَةُ فِيمَا لَهُ بَالٌ مِنَ الْحُقُوقِ، فَتَخْلِفُ فِي الْمَسْجِدِ، فَإِنْ كَانَتْ بِمَنْ لَا تَخْرُجُ نَهَارًا فَلَتَخْرُجُ لَيْلًا، وَتَخْلِفُ فِي الْبَيْتِ إِنْ لَمْ تَكُنْ تَخْرُجُ، وَيَبْعَثُ الْقَاضِي إِلَيْهَا مَنْ يُخْلِفُهَا لِصَاحِبِ الْحَقِّ، وَيُجْزَى رَجُلٌ وَاحِدٌ، وَأُمُّ الْوَلَدِ مِثْلُ الْحُرَّةِ فِيمَنْ تَخْرُجُ أَوْ لَا تَخْرُجُ (١).

وَتَقَدَّمَ أَنَّ مَنْ وَجَّهَهُ الْقَاضِي لِلتَّخْلِيفِ فَلَا إِعْذَارَ فِيهِ وَيُجْزَى الْوَاحِدُ. (فَرْعٌ) مَنْ كُلِّفَ فِيمَا لَهُ بَالٌ أَنْ يَخْلِفَ فِي الْمَسْجِدِ الْأَعْظَمِ عِنْدَ الْمِنْبَرِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْمَوَاضِعِ، فَقَالَ: أَخْلِفُ فِي مَكَانِي. فَهُوَ كَنُكُولِهِ عَنِ الْيَمِينِ إِنْ لَمْ يَخْلِفْ فِي مَقْطَعِ الْحُقُوقِ غَرَمَ مَا أَدْعِي عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: يُرِيدُ بِهِ يَمِينُ الْمُدْعِي فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ. قَالَ مَالِكٌ: مَنْ أَبَى أَنْ يَخْلِفَ عِنْدَ الْمِنْبَرِ فَهُوَ كَالنَّاكِيلِ عَنِ الْيَمِينِ. قَالَ الشَّارِحُ: يُرِيدُ مَالِكٌ عِنْدَ مَنبَرِ النَّبِيِّ ﷺ. (فَرْعٌ) أَفْتَى الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ فِي قَوْمٍ لَا جَامِعَ لَهُمْ، أَنَّهُمْ يُخْلِفُونَ حَيْثُ هُمْ، وَلَا يُجْلَبُونَ إِلَى الْجَامِعِ (٢).

وَأَجَابَ التَّارُغُذَرِيُّ (٣): أَنَّهُمْ يُجْلَبُونَ إِلَى الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ عَلَى مِقْدَارِ مَسَافَةِ الْجُمُعَةِ (٤). صَحَّ مِنْ آخِرِ السُّفَرِ الْخَامِسِ مِنَ الْمَعْيَارِ.

(١) تهذيب المدونة ٢٤٢/٣.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ١٥٢/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٩٤/١٧.

(٣) أبو القاسم التارغذري المغربي، الهالكى، فقيه، مات مقتولاً بعد سنة ٨٣٠ هـ، من آثاره: تعليقة على شرح المدونة لابن الحسن الصغير. انظر: معجم المؤلفين ٩٦/٨، والضوء اللامع ١٤٠/١١.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٩٤/١٧، وقدر المسافة الواجبة للسير ثلاثة أميال وثلاث

وَهِيَ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ فِي الْأَعْرَفِ عَلَى وَفَاقِ نِيَّةِ الْمُسْتَخْلِفِ

يَعْنِي أَنَّ اليمينَ الواجِبَةَ بِالشَّرْعِ هِيَ الَّتِي يُحْكَمُ بِهَا عَلَى مَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ سِيَاقَ الْكَلَامِ فِي ذَلِكَ «وَإِنْ تَعَدَّدَتْ» أَيُّ: تَنَوَّعَتْ إِلَى: يَمِينٍ تُهْمَةٌ، وَيَمِينٍ قَضَاءٌ، وَيَمِينٍ مُنْكَرٌ. وَيَمِينٍ كِمَالِ النَّصَبِ، فَإِنَّمَا كُلُّهَا عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَخْلِفِ؛ أَيُّ: الطَّالِبِ لِلْحَلْفِ، وَهُوَ الْمُخْلُوفُ لَهُ، فَمَنْ طَلَبَ دَيْنَهُ مِنْ غَرِيمِهِ، فَحَلَفَ الْغَرِيمُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عِنْدَهُ، وَتَوَى حَاضِرًا مَثَلًا، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ وَلَا تَنْفَعُهُ نِيَّتُهُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَعَبَّرَ الشَّيْخُ بِ«الْأَعْرَفِ» عَلَى قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ. وَأَمَّا اليمينُ الَّتِي فِي غَيْرِ وَثِيقَةٍ حَقٌّ، فَإِنْ كَانَتْ بِاللَّهِ فَهِيَ عَلَى نِيَّةِ الْخَالِفِ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ اللَّهِ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ، فَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ: قِيلَ: عَلَى نِيَّةِ الْخَالِفِ، وَقِيلَ: عَلَى نِيَّةِ الْمُخْلُوفِ لَهُ، ثَالِثُهَا: إِنْ تَبَرَّعَ بِهَا فَعَلَى نِيَّتِهِ، وَإِنْ طَلَبَتْ مِنْهُ فَعَلَى نِيَّةِ الْمُخْلُوفِ لَهُ، هَذَا حَاصِلُ مَا عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ.

قَالَ الشَّارِحُ مَا حَاصِلُهُ: إِنْ إِبْطَالَ النَّاطِمُ فِي كَوْنِ اليمينِ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَخْلِفِ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِي اليمينِ الَّتِي تَجْرِي بَيْنَ يَدَيِ الْحُكَّامِ، وَكُلُّهَا عَلَى وَثِيقَةٍ حَقٌّ. وَمَا كَانَ كَذَلِكَ فَهُوَ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَخْلِفِ، وَلِلَّهِ أَعْلَمُ. وَمَا يَقُلُ حَيْثُ كَانَ يَخْلِفُ فِيهِ وَبِالهِ يَكُونُ الْخَلْفُ

يَعْنِي أَنَّ الْحَقَّ تَتَوَجَّهُ بِسَبَبِهِ اليمينُ إِذَا كَانَ أَقَلُّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ، فَإِنْ مَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَخْلِفُ حَيْثُ كَانَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ سُوقٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، يَعْنِي: وَكَيْفَ كَانَ أَيْضًا قَائِمًا، أَوْ جَالِسًا مُسْتَقْبِلًا أَوْ غَيْرَ مُسْتَقْبِلٍ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ مُطَرِّفُ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ: وَيُسْتَخْلَفُ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ قَائِمِينَ مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةِ، فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَأَكْثَرَ فِي الْمَدِينَةِ عِنْدَ مِنْبَرِهِ ﷺ، وَبِغَيْرِهَا فِي مَسْجِدِهِمُ الْأَعْظَمِ، حَيْثُ يُعْظَمُونَ مِنْهُ عِنْدَ مِنْبَرِهِمْ، وَتَلْقَاءُ قِبَلَتِهِمْ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحَقُّ رُبْعَ دِينَارٍ حَلَفُوا جُلُوسًا إِنْ أَحْبَبُوا، أَوْ يَخْلِفُ الرَّجُلُ فِي أَقَلِّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ فِي مَكَانِهِ الَّذِي قُضِيَ عَلَيْهِ فِيهِ، وَالْمَرْأَةُ فِي بَيْتِهَا، وَلَا تَخْرُجُ فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَالشَّاهِدُ قَوْلُهُ: فَإِنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحَقُّ رُبْعَ دِينَارٍ... إلخ. وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَا يَقُلُ حَيْثُ كَانَ يَخْلِفُ فِيهِ».



وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَبِاللَّهِ يَكُونُ الْخَلْفُ» فَهُوَ بَيَانٌ لِكَيْفِيَّةِ الْيَمِينِ، كَانَ الْحَقُّ رُبْعَ دِينَارٍ أَوْ أَقْلَ، وَفِي تَقْدِيمِ اسْمِ الْجَلَالَةِ فِي لُبْنِ إِشَارَةً إِلَى الْحَضَرِ، وَإِنَّ الْيَمِينَ تَكُونُ بِهَذَا اللَّفْظِ الَّذِي هُوَ اسْمُ الْجَلَالَةِ لَا بَعْدَهُ مِمَّا يَتَعَقَّدُ بِهِ الْيَمِينُ فِي غَيْرِ الْحُقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ: كَالْقُرْآنِ وَالْمُصْحَفِ، وَأُخْرَى مِمَّا لَا تَتَعَقَّدُ بِهِ كَالنَّبِيِّ وَالْكُفَّةِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْخَالِفُ مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا أَوْ غَيْرَ كِتَابِيًّا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْيَمِينُ فِي الْحُقُوقِ كُلِّهَا بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَقَطَّ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَرَوَى ابْنُ كَنَانَةَ يُزَادُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ، وَفِي الْقَسَامَةِ وَاللَّعَانِ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ<sup>(١)</sup>.

التَّوَضُّعُ: ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنَ الْإِسْمِ الْمُعْظَمِ، وَوَضْفِهِ بِالَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ. التَّهَارِيرِيُّ: وَالْمَعْرُوفُ مِنَ الْمَذْهَبِ الْمَنْصُوصِ عِنْدَ جَمِيعِ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ لَا يَكْتَفِي بِاللَّهِ فَقَطَّ، وَكَذَلِكَ نَصَّ عَلَيْهِ أَشْهَبُ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: وَالَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا أَجْزَاهُ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: الَّذِي يَقْتَضِيهِ قَوْلُ مَالِكٍ الْإِجْرَاءُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَاخْتَارَهُ وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِلُزُومِ الْكُفَّارَةِ فِي أَحَدِهِمَا بَعْدَ خِلَافٍ. اهـ. وَاقْتِصَارُ النَّاطِلِ عَلَى اسْمِ الْجَلَالَةِ كَأَنَّهُ عَلَى قَوْلِ اللَّخْمِيِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنَّ اللَّخْمِيَّ بَحَثَ مَعَهُ ابْنُ عَرَفَةَ، قَالَ: أَكْثَرُ تَعْلِيلِ اللَّخْمِيِّ إِجْرَاؤَهَا بِأَنَّهَا يَمِينٌ تُكْفَرُ، مَا نَصَّهُ: قُلْتُ لَا يَلْزَمُ مِنْ أَنَّهَا يَمِينٌ تُكْفَرُ أَنْ تُجْزَى فِي الْحُقُوقِ لِاخْتِصَاصِ يَمِينِ الْخُصُومَةِ بِالتَّعْلِيلِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمَا قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَاضِحٌ لَا إِشْكَالَ فِيهِ فَتَأَمَّلْهُ. اهـ. (فَرَعٌ) مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا وَوَهَبَهُ فَأَنْكَرَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ، فَشَهِدَ لِلْمُشْتَرِي بِالشَّرَاءِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَالْيَمِينُ الَّتِي مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ لَا عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ مِنْ حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ: لَا أَحْلِفُ وَيَنْتَفِعُ غَيْرِي. قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ فِي بَعْضِ فِتَاوِيهِ. اهـ. وَبَعْضُهُمْ يَزِيدُ فِي الْيَهُودِ مَنْزِلَ التَّوَرَاةِ لِلتَّشْدِيدِ

(١) جامع الأمهات ص ٤٨٤.

(٢) منح الجليل ٨/٥٦٠.

(٣) منح الجليل ٨/٥٥٧.

كَمَا يَزِيدُ فِيهِ لِلتَّخْفِيلِ عَلَى النَّصَارَى مُنْزَلَ الْإِنْجِيلِ  
وَجُمْلَةُ الْكُفَّارِ يَخْلِفُونَ أَيَّمَانَهُمْ حَيْثُ يُعْظَمُونَ

يَعْنِي أَنَّ بَعْضَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ زَادَ فِي يَمِينِ الْيَهُودِ بَعْدَ قَوْلِهِ: بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مُنْزَلَ التَّوْرَةِ عَلَى مُوسَى، وَفِي يَمِينِ النَّصَارَى يَزِيدُ عَلَى قَوْلِهِ: بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مُنْزَلَ الْإِنْجِيلِ عَلَى عِيسَى. لِقَصْدِ التَّشْدِيدِ عَلَيْهِمْ وَالتَّخْوِيفِ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالتَّخْفِيلِ، وَهَذَا خِلَافُ الْمَشْهُورِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّ لَا يَزِيدُ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَقُولُ: بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَقَطْ. وَيَكُونُ خِلْفُهُمْ حَيْثُ يُعْظَمُونَ مِنْ كُنَائِسِهِمْ وَمَوَاضِعِ تَعْظِيمِهِمْ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي تَبَصُّرَتِهِ: قَالَ ابْنُ شُعْبَانَ: رَوَى الْوَأْقِدِيُّ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: يَخْلِفُ الْيَهُودِيُّ بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مُنْزَلَ التَّوْرَةِ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصَارَى بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مُنْزَلَ الْإِنْجِيلِ عَلَى عِيسَى، قَالَ: وَمِنَ الْكُفَّارِ مَنْ لَا يَخْلِفُ بِمَا يَخْلِفُ بِهِ الْمُسْلِمُ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ مَا يُقَرُّ بِهِ أَهْلُ التَّوْحِيدِ، وَيَحْتَجُّ بِأَنْ لَيْسَ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ مِنْ دِينِهِ لِيَمِينٍ وَجَبَتْ عَلَيْهِ، فَيَحْتَاطُ عَلَيْهِ حَتَّى يَقُولَ مَا لَيْسَ يُخْرِجُهُ عَنِ الشَّهَادَةِ بِالْحَقِّ، وَلَا يَخْلِفُ بِكُفْرِهِ، قَالَ مُحَمَّدٌ فِي مَجُوسِيَّةِ أَسْلَمَ رُؤُوسُهَا فَلَا عَنَتَ فَقَالَتْ: أَقُولُ وَالنَّارِ وَلَا أَخْلِفُ بِاللهِ، فَقَالَ: لَا تَخْلِفُ إِلَّا بِاللهِ. وَأَرَى يَمِينَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيَّ عَلَى مَا رَوَى الْوَأْقِدِيُّ حَسَنًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَلَفَ بِذَلِكَ خَلَفَ بِحَقِّ، وَفِيهِ تَغْلِيظٌ، وَزَادَ فِي يَمِينِ الْيَهُودِيِّ بِاللهِ: الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ؛ لِأَنَّهُمْ يُوحِّدُونَ، وَفِي يَمِينِ الْمَجُوسِيِّ بِاللهِ إِنْ أَطَاعَ حَسَنٌ مِنْ بَابِ الْيَمِينِ بِالْحَقِّ، وَذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى اسْتِخْرَاجِ الْحَقِّ مِنْهُ، وَيُرْهَبُ بِالْيَمِينِ بغيرِ ذَلِكَ مِمَّا يُعْظَمُ مِنْ دِينِهِ، وَذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى اسْتِخْرَاجِ مَا طُلِبَ مِنْهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُرْهَبَ عَلَيْهِ بِالْمَوْضِعِ، فَيَخْلِفُ فِي بَيْتِ نَارِهِ، وَيَخْلِفُ الْآخَرُونَ فِي كُنَائِسِهِمْ، وَلَا بَيْنَ الْيَمِينِ بِمَا يُعْظَمُونَ. اهـ. وَاسْتَشْكَلَ الشَّارِحُ هَذَا الْقَوْلَ.

الْمَدْوَنَةُ: لَا يَخْلِفُ الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ فِي حَقِّ أَوْ لِعَانِ أَوْ غَيْرِهِ إِلَّا بِاللهِ، وَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ أَوْ الْإِنْجِيلَ.

ابْنُ مُحَرَّرٍ: وَظَاهِرُهَا أَنَّهُمْ لَا يَخْلِفُونَ بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ.

ابْنُ شَبْلُونٍ<sup>(١)</sup>: لِأَنَّهُمْ لَا يُوحِّدُونَ وَلَا يُكَلِّفُونَ مَا لَيْسَ مِنْ دِينِهِمْ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ

(١) عبد الخالق بن خلف، قال الشيرازي: تفقه بابن أخي هشام. وكان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى =

يَخْلِفُونَ الْيَمِينَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مِنْهُمْ إِيمَانًا، وَتَصَّرَ عَلَيْهِ مُتَقَدِّمُو  
عُلَمَائِنَا، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ اسْتِخْلَافُ الْمُجُوسِ بِاللَّهِ وَهُمْ يَنْفُونَ الصَّانِعَ<sup>(١)</sup>.  
عِيَاضُ: فَرَّقَ عَمْرُ بْنُ شُبْلُونٍ بَيْنَ الْيَهُودِ فَأَلْزَمَهُمْ ذَلِكَ لِقَوْلِهِمْ بِالتَّوْحِيدِ وَبَيْنَ  
غَيْرِهِمْ<sup>(٢)</sup>.

الْمَدْوَنَةُ: يَخْلِفُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى فِي كُنَائِسِهِمْ وَحَيْثُ يُعْظَمُونَ، وَيَخْلِفُ الْمُجُوسُ فِي  
بَيْتِ نَارِهِمْ وَحَيْثُ يُعْظَمُونَ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ كَانَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ مَالِكٍ الْأَيْدِيُّ - حَفِظَهُ اللَّهُ - أَبَامَ  
اسْتِخْلَافِهِ عَلَى قَضَاءِ الْجَمَاعَةِ بِالْحَضْرَةِ يُغْلَظُ عَلَى مَنْ فَهِمَ مِنْهُ اللَّدَدَ مِنَ الْيَهُودِ، وَيَطْلُبُ  
مِنْهُ غَرِيمَهُ ذَلِكَ بِالتَّوَرَاةِ الَّتِي تُسَمِّيهَا الْيَهُودُ بِالْجُلْجَلَةِ فَيَأْمُرُ بِذَلِكَ، وَكَثِيرٌ مَا كَانُوا  
يَتَكَلَّمُونَ عَنِ الْيَمِينِ بِهَا، وَيُسْتَخْرَجُ الْحَقُّ مِنَ الْبَاطِلِ عِنْدَ ذَلِكَ، بَعْدَ مَا كَانَ ظَاهِرَ الْعَزْمِ  
عَلَى الْيَمِينِ دَوْمَهَا، وَلَعَلَّهُ أَخَذَهُ مِنْ رَأْيِ اللَّخْمِيِّ: الْإِزْهَابُ عَلَيْهِمْ بِمَا يُعْظَمُونَ،  
بِالْقِيَاسِ عَلَى بَيْتِ نَارِ الْمُجُوسِيِّ.

وَمَا كَمِثْلِ الدَّمِّ وَاللَّعَانِ فِيهِ تَحَرِّيُ الْوَقْتِ وَالْمَكَانِ

يَعْنِي أَنَّ مَا كَانَ مِنَ الْأَيَّامِ فِي الْأُمُورِ الْعِظَامِ، كَمِثْلِ: الدَّمَاءِ وَاللَّعَانِ وَالْمَالِ الْعَظِيمِ،  
فَإِنَّهُ تُغْلَظُ فِيهِ الْيَمِينُ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ مَعًا، فَيَزَادُ فِي التَّغْلِيطِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ عَلَى مَا بَلَغَ  
رُبْعَ دِينَارٍ اعْتِبَارُ الزَّمَانِ أَيْضًا.

قَالَ بْنُ عَرَفَةَ عَنِ الْبَاجِيِّ: وَقَدْ يُغْلَظُ بِالزَّمَانِ.

رَوَى ابْنُ كِنَانَةَ فِي كِتَابِ ابْنِ سَعْنُونٍ: يَتَحَرَّى فِي أَيْمَانِهِمْ فِي الْمَالِ الْعَظِيمِ وَالْأَنْفُسِ  
وَاللَّعَانِ وَقَتًا يَخْضَرُهُ النَّاسُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَيَجْتَمِعُونَ لِلصَّلَاةِ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنْ مَالٍ  
وَحَقٍّ فِي كُلِّ حِينٍ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

- والتدريس بعد أبي محمد بن أبي زيد رحمه الله، وسمع ابن مسرور الحجام، وألف كتاب (المقصد) وكان  
يفتي في اللازمة بطلقة واحدة، وتوفي سنة ٣٩١ هـ. انظر: ترتيب المدارك ١/٥٦٤، والديباج المذهب  
١/٩٥، ومعجم المؤلفين ٥/١٠٩.

(١) منح الجليل ٨/٥٥٨.

(٢) منح الجليل ٨/٥٥٨، والتاج والإكليل ٨/٥٥٨.

(٣) المدونة ٤/٥.

(٤) مواهب الجليل ٨/٢٦٩.

وَالْمَقْصُودُ فِي الْبَيْتِ التَّغْلِيظُ بِالزَّمَانِ، وَأَمَّا بِالْمَكَانِ فَلَيْسَ إِلَّا الْجَمَاعُ وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَهِيَ يَمِينُ تَهْمَةٍ أَوْ الْقَضَا أَوْ مُنْكَرٍ أَوْ مَعَ شَاهِدٍ رِضَا

يَعْنِي أَنَّ الْأَيْهَانَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

الْأَوَّلُ: يَمِينُ التَّهْمَةِ، وَهِيَ الْإِزْمَةُ فِي الدَّعْوَى غَيْرِ الْمَحَقَّةِ، وَفِي تَوَجُّهٍهَا خِلَافٌ يَأْتِي.

الثَّانِي: يَمِينُ الْقَضَاءِ اسْتَحْسَنَهَا الْفُقَهَاءُ اخْتِيَاظًا عَلَى حِفْظِ مَالٍ مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ، إِمَّا فِي الْحَالِ كَالْغَائِبِ وَالصَّغِيرِ، أَوْ فِي الْمَالِ كَالْمَيْتِ، فَهِيَ لِرَدِّ دَعْوَى مُقَدَّرَةٍ لَا حَاصِلَةَ؛ أَيْ: فِي مُقَابَلَةِ فَرَضِ دَعْوَى الْغَرِيمِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْحَقِّ، وَكَذَلِكَ يَمِينُ الْإِسْتِحْقَاقِ الْوَاجِبَةِ فِي غَيْرِ الْأُصُولِ، فَإِنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ فَرَضِ دَعْوَى صَيْرُورَةِ الْمُسْتَحَقِّ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ هَبَّةً، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهَا مِنَ الْمُسْتَحَقِّ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ.

قَالَ الشَّارِحُ: أَوَّلُ فَضْلٍ أَنْوَاعُ الشَّهَادَةِ.

الثَّالِثُ: يَمِينُ الْمُنْكَرِ الَّتِي فِي مُقَابَلَةِ دَعْوَى الْمُدَّعِي مُحَقَّقًا لِدَعْوَاهُ.

الرَّابِعُ: يَمِينُ الْقَائِمِ بِشَهَادَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ فِي حَقِّ مَالِيٍّ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَفَائِدَةُ تَعْدَادِ هَذِهِ الْأَيْهَانِ أَنَّ يَمِينَ بَعْضِهَا مِنْ بَعْضٍ لَهَا يَلْحَقُهَا مِنْ الْأَحْكَامِ، مِثْلُ: كَوْنِهَا ثَقْلَبٌ أَوْ لَا، أَوْ تَحِبُّ، أَوْ سَوَى ذَلِكَ مِنَ الْعَوَارِضِ اللَّاحِقَةِ لَهَا حَسَبِ يَتَضَعُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَالْأَصْلُ فِي يَمِينِ التَّهْمَةِ وَيَمِينِ الْقَضَاءِ عِنْدَهُمُ الْإِسْتِحْسَانُ حَسَبًا يَأْتِي لِابْنِ رُشْدٍ وَلِغَيْرِهِ فِيهِمَا.

وَمِنْ أُصُولِ الْفَتَا لِابْنِ حَارِثٍ: كُلُّ مَنْ قُضِيَ لَهُ عَلَى غَائِبٍ أَوْ مَيِّتٍ أَوْ طِفْلٍ يَخْلِفُ لَمْ يَقْتَضِرْ وَلَمْ يَضَعْ وَلَمْ يَحْلَ، وَهَذِهِ الْيَمِينُ تُسَمَّى يَمِينَ الْقَضَاءِ، وَالْأَصْلُ فِي يَمِينِ الْمُنْكَرِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ». وَالْأَصْلُ فِي الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ جِبْرِيلَ أَمَرَنِي بِالْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ»<sup>(١)</sup>.

(١) جاء لحدیث فی سنن الترمذی فی (کتاب: الأحکام عن رسول الله/باب: ما جاء فی الیمین مع الشاهد/ حدیث رقم: ١٣٤٣) عن أبي هريرة بلفظ: «قضى رسول الله ﷺ بالیمین مع الشاهد الواحد». أما

وَتُهْمَةٌ إِنْ قَوِيَتْ بِهَا تَحْبُ يَمِينُ مَتَّهَمٍ وَلَيْسَ تَنْقَلِبُ

لَمَّا ذَكَرَ أَقْسَامَ الْيَمِينِ مُجْمَلَةً أَرَادَ الْآنَ ذِكْرَهَا مُفَصَّلَةً، يَذْكُرُ أَحْكَامَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا، فَأَخْبَرَ أَنَّ يَمِينَ التُّهْمَةِ تَحْبُ إِنْ قَوِيَتْ التُّهْمَةُ، وَلَا تَحْبُ مَعَ ضَعْفِهَا، وَإِذَا وَجِبَتْ فَلَا تَنْقَلِبُ عَلَى الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّ فَرْضَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ لَمْ يُحَقِّقْ الدَّعْوَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَا يُكَلِّفُ بِاخْتِلَافٍ عَلَى مَا لَمْ يَتَحَقَّقْهُ، فَقَدْ سُئِلَ ابْنُ رُشْدٍ عَنْ يَمِينِ التُّهْمَةِ، فَقَالَ: أَمَّا يَمِينُ التُّهْمَةِ، وَهِيَ الدَّعْوَى الَّتِي لَمْ يُحَقِّقْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي حُوقِهَا ابْنُ دَاءٍ، وَاخْتَلَفَ إِذَا لَحِقَتْ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا تَلْحَقُ هَلْ تَرْجِعُ أَمْ لَا؟ وَالظَّاهِرُ فِي الْقِيَاسِ أَنَّ لَا تَحْبُ الْيَمِينُ إِلَّا بِتَحْقِيقِ الدَّعْوَى لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وَبِجَبَابِهَا اسْتِحْسَانٌ، وَالْأَظْهَرُ إِذَا وَجِبَتْ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا تَحْبُ أَنْ يَحِقَّ الْحَقُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ دُونَ أَنْ تَرْجِعَ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي؛ إِذْ لَا يُكَلِّفُ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى مَا لَا يَعْرِفُ، وَالَّذِي اخْتَارَهُ فِي هَذَا أَنْ تَلْحَقَ يَمِينُ التُّهْمَةِ إِذَا قَوِيَتْ، وَتَسْقُطُ إِذَا ضَعُفَتْ، وَلَا تَرْجِعُ إِذَا لَحِقَتْ.

قَالَ الشَّارِحُ: مُعْتَمِدُ الشَّيْخِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي هَذِهِ الْبَيِّنَةِ هُوَ مَا اخْتَارَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي يَمِينِ التُّهْمَةِ.

وَلِلَّتِي بِهَا الْقَضَا وَجُوبٌ فِي حَقِّ مَنْ يُعَدُّ أَوْ يَغِيبُ  
وَلَا تُعَادُ هَذِهِ الْيَمِينُ بَعْدُ وَإِنْ مَرَّ عَلَيْهَا حِينٌ

اِسْتَمَلَ لَبِئْتُ الْأَوَّلَ عَلَى مَسْأَلَةٍ، وَهِيَ بَيَانُ بَعْضِ مَنْ تَحْبُ فِي حَقِّ يَمِينِ الْقَضَاءِ، وَالثَّانِي عَلَى مَسْأَلَةٍ أُخْرَى، وَهِيَ إِذَا حَلَفَ يَمِينُ الْقَضَاءِ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَأَخَّرَ اقْتِضَاؤُهُ لِلدَّيْنِ، فَهَلْ تُعَادُ أَمْ لَا؟

فَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: فَاعْلَمْ أَنَّ الْفُقَهَاءَ أَوْجَبُوا يَمِينَ الْقَضَاءِ عَلَى طَالِبٍ مَنْ مَاتَ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِمَنْ يُعَدُّ أَوْ غَابَ اخْتِطَاطًا عَلَى أَمْوَالِ هَذَيْنِ الصَّنِفَيْنِ؛ لِكُونِهِمَا فِي الْحَالِ لَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا لِامْتِنَاعِ ذَلِكَ مِنْهُمَا، إِمَّا مُطْلَقًا كَالْمَيِّتِ أَوْ مَعَ امْتِنَاعِ ذَلِكَ مِنْهُ فِي

- الرواية التي ذكرها المصنف فقد جاءت في السنن الكبرى للبيهقي ١٧٠/١٠ (٢١١٦٢). ومستخرج أبي عروانة ٥٧/٤، والمعجم الأوسط ٢٤٣/١ (٧٩٦)، والضعفاء ٣٥٩/٥ (٢٥٠٠٠) وفي سند تلك الرواية إبراهيم ابن أبي حبة، وهو متروك.

المُسْتَقْبَل كَالْغَائِبِ وَشِبْهِهِ، فَقَدَّرَ الْفُقَهَاءُ عَلَى فَرْضِ حُضُورِهِمَا أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ قَضَى غَرِيمَهُ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ، فَإِنَّ الْيَمِينَ تَحِبُّ لَهُ عَلَى غَرِيمِهِ الطَّالِبِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: وَهِيَ إِذَا حَلَفَ هَذِهِ الْيَمِينَ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا تَنَوُّجَهُ عَلَيْهِ ثَانِيَّةً، وَلَا يُطَالَبُ بِإِعَادَتِهَا، وَإِنْ مَرَّ عَلَى ذَلِكَ حِينَ وَرَمَانًا مَا لَمْ يَحْدُثْ مَا يُوجِبُهَا مِنْ اعْتِرَاضِ الشَّكِّ فِي بَاقِي الْحَقِّ، مِثْلُ: مَا عُرِضَ أَوَّلًا، فَإِنَّهَا تَحِبُّ ثَانِيًا، وَيَتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِعَوْدَةِ الْغَائِبِ مِنْ مَغِيْبِهِ، وَإِقَامَتِهِ مُدَّةً بَعْدَ حَلْفِ طَالِبِهِ مَعَهُ فِي مَوْضِعِ الْحُكْمِ، ثُمَّ تَعْرِضُ لَهُ عِيَّةً ثَانِيَّةً، فَإِنَّ يَمِينَ الْقَضَاءِ تَحِبُّ هُنَا؛ لِتَجَدُّدِ مَا يُوجِبُهَا مِنَ الشَّكِّ فِي بَقَاءِ الدَّيْنِ. قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَشَرَطُ الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ مَعَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، يَمِينُهُ عَلَى بَقَاءِ دَيْنِهِ إِلَى حِينِ الْحُكْمِ لَهُ بِذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي تَوَازُلِهِ: هَذِهِ الْيَمِينَ لَا نَصَّ عَلَى وَجُوبِهَا لِإِعْدَمِ الدَّعْوَى بِهَا يُوجِبُهَا، إِلَّا أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ رَأَوْهَا عَلَى سَبِيلِ الْإِسْتِحْسَانِ اخْتِيَاظًا لِلْغَائِبِ وَحِفْظًا عَلَى مَالِهِ لِلشَّكِّ فِي بَقَاءِ الدَّيْنِ عَلَيْهِ أَوْ سُقُوطِهِ عَنْهُ.

وَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: يُخْلَفُ بِحَيْثُ يَحِبُّ الْحَلْفُ قَائِمًا، مُسْتَقْبَلُ الْقَبْلَةِ بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، مَا قَبَضْتُ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ شَيْئًا مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي ثَبَّتَ لِي عَلَيْهِ عِنْدَ فُلَانٍ بَنٍ فُلَانٍ صَاحِبِ أَحْكَامٍ كَذَا، وَلَا قَبَضْتُ عَنْهُ شَيْئًا، وَلَا اسْتَحَلْتُ عَلَى أَحَدٍ، وَلَا أَحَلْتُ بِهِ أَحَدًا، وَلَا وَهَبْتُ لَهُ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ، وَلَا قَدَّمْتُ أَحَدًا يَقْتَضِيهِ مِنْهُ، وَإِنَّهُ لِبَاقٍ عَلَيْهِ إِلَى يَمِينِي هَذِهِ.

وَأَمَّا الْمَيْتُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ مَا دَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِصِفَتِهِ، فَإِنَّهُمْ لَا يُقْضَى عَلَيْهِمْ بِالْأَدْيُونِ إِلَّا بَعْدَ اسْتِحْلَافِ الطَّالِبِ لَهُمْ؛ لِكُونِ الْمَيْتِ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَدْعِيَ قَضَاءَ الدَّيْنِ، وَكَذَا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ مَا دَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِصِفَتِهِ، صَحَّ مِنَ الشَّارِحِ.

ثُمَّ يُقَالُ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ: أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ الطَّالِبُ هَذِهِ الْيَمِينَ وَتَأَخَّرَ اقْتِضَاؤُهُ مُدَّةً طَوِيلَةً لِجَمِيعِ مَالِ الْغَائِبِ، وَبَيَّعَ عَقَارَهُ لِإِحْتِمَالِ سُقُوطِ الدَّيْنِ، فَتُعَادُ الْيَمِينَ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَدِينُ حَاضِرًا وَادَّعَى ذَلِكَ عَلَى الطَّالِبِ فَأَخْلَفَهُ، ثُمَّ تَأَخَّرَ تَنْفِيذُ الْقَضَاءِ لِطُولِ بَيْعِ رَبْعِهِ، ثُمَّ ادَّعَى الطَّالِبُ مِثْلَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُخْلَفُهُ ثَانِيًا، إِلَى أَنْ قَالَ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ: وَالصَّوْبُ أَنَّهُ لَا تُعَادُ عَلَيْهِ الْيَمِينَ. ثُمَّ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَلَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا كَانَ حَاضِرًا فَادَّعَى أَنَّهُ قَضَاهُ بَعْدَ

ذَلِكَ أَوْ وَهْمُهُ إِيَّاهُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَيْهِ وَاجِبَةٌ بِنَصِّ قَوْلِهِ ﷺ: «الْيَمِينَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» بِخِلَافِ لِيَمِينِ لِلْغَائِبِ فَلَا نَصَّ عَلَى وَجُوبِهَا. اهـ  
وَأَيُّ قَوْلِ ابْنِ رُشِيدٍ: إِنَّهُ لَوْ حَلَفَ الطَّالِبُ هَذِهِ الْيَمِينَ... إلخ، أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَلَا تُعَادُ هَذِهِ الْيَمِينَ...» الْبَيِّنَتِ. ثُمَّ نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ رُشِيدٍ مَا نَصَّهُ: وَلَوْ تَأَخَّرَ الْقَضَاءُ بَعْدَ يَمِينِهِ إِلَى أَنْ جَاءَ الْغَائِبُ فَأَقَامَ مَعَهُ مُدَّةً، ثُمَّ غَابَ؛ لَوَجِبَ أَنْ لَا يُقْضَى حَقُّهُ حَتَّى يَخْلِفَ ثَانِيَةً؛ لِأَنَّ الشَّكَّ هُنَا حَاصِلٌ كَمَا كَانَ أَوَّلَ مَرَّةٍ، وَالذِّينُ الْمُنْجَمُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى كُلِّ نَجْمٍ إِلَّا أَنْ يَقْدَمَ الْغَائِبُ فِي خِلَالِهِ، أَوْ تَبْعُدَ النُّجُومُ بِحَيْثُ يُمَكِّنُ أَنَّهُ يُعَدُّ قَبْضُهُ النُّجْمَ الْأَوَّلَ مَضَى فَأَقْتَضَى النُّجْمَ الثَّانِي، أَوْ وَكَّلَ مَنْ اقْتَضَاهُ، وَلَا خِلَافَ فِي عَدَمِ حَلْفِهِ ثَانِيَةً إِذَا حَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ لَهُ بِحَقِّهِ، وَذَكَرَهُ ابْنُ عَاتٍ، وَقَالَ: السَّائِلُ لَهُ عِيَاضٌ.

قَالَ ابْنُ عَاتٍ: وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ الْيَمِينَ تَكُونُ قَبْلَ بَيْعِ رَبْعِ الْغَائِبِ.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ كُنْتُ نَظَرْتُ فِي مَسْأَلَةٍ تَوَجُّهُ الْيَمِينَ بِالظَّنِّ وَهِيَ يَمِينُ التُّهْمَةِ، وَمَسْأَلَةٌ تَوَجُّهُ يَمِينِ الْقَضَاءِ نَظَرًا، اقْتَضَى أَنْ قَيَّدْتُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ مَا نَصَّهُ، أَنْظَرُهُ فِيهِ إِنْ شِئْتُ.

وَلَوْ أَرَادَ النَّاطِمُ التَّنْبِيهَ عَلَى مَسْأَلَةِ ابْنِ رُشِيدٍ: وَلَوْ تَأَخَّرَ الْقَضَاءُ بَعْدَ يَمِينِهِ إِلَى أَنْ جَاءَ الْغَائِبُ... إلخ، لَرَادَ بَعْدَ قَوْلِهِ: «وَلَا تُعَادُ هَذِهِ الْيَمِينَ...» الْبَيِّنَتِ. فَقَالَ مَثَلًا:  
إِلَّا إِذَا مَا حَدَثَ الشَّكُّ الَّذِي أَوْجَبَهُ مِنْ أَوَّلٍ فَلْتَحْتَذِي

وَيَكُونُ الْإِسْتِثْنَاءُ رَاجِعًا لِقَوْلِهِ: «وَلَا تُعَادُ...» إلخ.  
وَلِلْيَمِينِ أَيُّمَا إِعْمَالٍ فِيمَا يَكُونُ مِنْ دَعَاوَى الْهَالِ  
إِلَّا بِمَا عُدَّ مِنَ التَّبَرُّعِ مَا لَمْ يَكُنْ فِي الْحَالِ عِنْدَ الْمُدَّعِيِ  
وَفِي الْإِقَامَةِ ابْنُ عَتَّابٍ يَرَى وَجُوبَهَا لِشُبْهَةِ مُعْتَبَرًا  
وَهَذِهِ الْيَمِينُ حَيْثُ تُوَجَّبُ يَسُوعُ قَلْبُهَا وَمَا إِنْ تَقَلَّبُ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّلَاثُ مِنْ أَقْسَامِ الْيَمِينِ، وَهِيَ يَمِينُ الْمُتَكَبِّرِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ هَذِهِ الْيَمِينَ لَهَا عَمَلٌ، وَأَثَرٌ فِي دَعَاوَى الْهَالِ، مِمَّا يَقْتَضِي عِمَارَةَ ذِمَّةٍ بَرِيَّةٍ، أَوْ بَرَاءَةَ ذِمَّةٍ مَعْمُورَةٍ، فَتَوَجَّهَ

الْيَمِينُ عَلَى الْمَطْلُوبِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الطَّالِبِ فِي الثَّانِي، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ  
لِأَوَّلِ، ثُمَّ اسْتَنْتَى مِنْ دَعْوَى الْمَالِ دَعْوَى التَّبَرُّعِ، وَأَنَّهَا لَا تُوجِبُ يَمِينًا، وَذَلِكَ أَنَّ  
يَدْعِي الْإِنْسَانَ عَلَى غَيْرِهِ أَنَّهُ وَهَبَهُ شَيْئًا، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ، وَأَنْكَرَ مَالِكَ ذَلِكَ الشَّيْءِ أَنْ  
يَكُونَ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ، فَلَا يَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ  
بِقَوْلِهِ: «إِلَّا بِمَا عُدَّ مِنَ التَّبَرُّعِ». فَهُوَ مُخْرَجٌ مِنْ قَوْلِهِ: «وَلِلْيَمِينِ أَيُّهَا إِعْمَالٍ...» الْبَيْتِ.

وَاحْتَرِزَ بِالتَّبَرُّعِ مِنَ الْمَعَارِضَةِ، فَإِنَّهَا تُوجِبُ الْيَمِينَ، ثُمَّ أَخْرَجَ مِنْ دَعْوَى التَّبَرُّعِ الَّتِي  
تُوجِبُ الْيَمِينَ صُورَةً وَاحِدَةً، وَهِيَ مَا إِذَا كَانَ الشَّيْءُ الْمُدَّعَى هِبَةً أَوْ صَدَقَةً تَحْتَ يَدِ  
الْمُدَّعَى فِي وَقْتِ الدَّعْوَى، فَإِنَّ الْيَمِينَ تَحِبُّ عَلَى مَالِكِهِ أَنَّهُ مَا وَهَبَهُ، وَلَا تَصَدَّقَ بِهِ، وَعَلَى  
ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «مَا لَمْ يَكُنْ فِي الْحَالِ عِنْدَ الْمُدَّعَى». فَاسْمُ «يَكُنْ» يَعُودُ عَلَى الشَّيْءِ الْمُدَّعَى  
هِبَةً أَوْ صَدَقَةً فِي الْحَالِ، أَيْ حَالِ الدَّعْوَى، وَالْمُدَّعَى هُوَ الْمُوْهُوبُ لَهُ بِزَعْمِهِ، وَلَمَّا دَخَلَ  
فِي دَعْوَى التَّبَرُّعِ الَّتِي لَا تُوجِبُ الْيَمِينَ دَعْوَى الْإِقَالَةِ.

وَكَانَ ابْنُ عَتَّابٍ يَرَى وَجُوبَ الْيَمِينِ فِيهَا لِشُبْهَةِ مَا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي  
الْإِقَالَةِ...» الْبَيْتِ.

ثُمَّ نَبَّهَ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْيَمِينَ - أَيْ: يَمِينَ الْإِنْكَارِ - حَيْثُ تَتَوَجَّهُ بِجُورٍ قَلْبُهَا تَارَةً، وَذَلِكَ  
حَيْثُ تَكُونُ الدَّعْوَى مُحَقَّقَةً، وَتَارَةً لَا يَجُوزُ قَلْبُهَا، وَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مُحَقَّقَةً  
وَ«تُوجِبُ» بِفَتْحِ الْجِيمِ مُضَارِعٌ أَوْ جَبَّ، مَبْنِيٌّ لِلنَّائِبِ، وَ«إِنْ» بَعْدَ «مَا» زَائِدَةٌ.  
ابْنُ عَرَفَةَ: الْبَاجِيُّ فِي تَرْجَمَةِ مَا يَجُوزُ مِنَ الْعَطِيَّةِ: مَنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ هِبَةً مُعَيَّنَةً،  
ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَقَالَ ابْنُ الْجَلَّابِ: عَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعَى وَأَخَذَهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي  
الدِّمَّةِ كَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَيَدْعِي عَلَى رَبِّهِ أَنَّهُ وَهَبَهُ لَهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ  
يُقْسَمَ قِسْمَةً أُخْرَى، إِنْ كَانَتْ أَهِيَّةً بِغَيْرِ يَدِ الْمُوْهُوبِ لَهُ، فَلَا يَمِينُ عَلَى الْوَاهِبِ، وَإِنْ  
كَانَتْ تَحْتَ يَدِ الْمُوْهُوبِ لَهُ، فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ كَانَتْ مُعَيَّنَةً أَوْ فِي الدِّمَّةِ، وَيُصَحِّحُ هَذَا  
التَّقْسِيمَ أَنَّ مَنْ اسْتَحَقَّ عَرَضًا بِيَدِ رَجُلٍ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُ حَتَّى يَخْلِفَ أَنَّهُ مَا بَاعَ وَلَا وَهَبَ.

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ مُعْتَمِدُ الشَّيْخِ رحمته الله اسْتِثْنَاءُ التَّبَرُّعِ مِنَ الدَّعَاوَى الْمَالِيَّةِ، إِلَّا أَنْ  
يَكُونَ بِيَدِ الْمُدَّعَى، هُوَ مُقْتَضَى مَا ذَكَرَهُ الْبَاجِيُّ رحمته الله، أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يُقْسَمَ قِسْمَةً  
أُخْرَى. وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَتَّابٍ: سَمِلَ ابْنُ رُشِيدٍ عَنْ دَعْوَى الْإِقَالَةِ وَنَحْوِهَا، فَقَالَ: مَا هِيَ



مِنْ دَعْوَى الْمَعْرُوفِ، وَكَانَ بَيْنَ شُيُوخِنَا اخْتِلَافٌ فِي ذَلِكَ، ثُمَّ نُقِلَ عَنْ بَعْضِ شُيُوخِنَا أَنَّ الشَّيْءَ الْمُدَّعَى فِيهِ إِنْ كَانَ بِيَدِ الْمُدَّعِي، أَوْ كَانَ لَهُ بِهِ تَشَبُّهٌ وَجَبَتْ لَهُ الْيَمِينُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِهِ وَلَا لَهُ بِهِ تَشَبُّهٌ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْيَمِينُ، وَهُوَ تَفْصِيلٌ حَسَنٌ لَهُ وَجْهٌ مِنَ النَّظَرِ، ثُمَّ قَالَ: وَكَانَ ابْنُ عَتَّابٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: لَا تَجِبُ الْيَمِينُ لِلْمُدَّعِي إِلَّا قَالَةَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِشُبْهَةٍ تُقَوِّى بِهَا دَعْوَاهُ، وَكَذَلِكَ كَانَ صَاحِبُهُ ابْنُ الْقَطَّانِ يُفْتِي أَنْ لَا يَمِينُ فِي ذَلِكَ إِلَّا بِشُبْهَةٍ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

وَالِى قَوْلِ ابْنِ عَتَّابٍ وَابْنِ الْقَطَّانِ: إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِشُبْهَةٍ. أَشَارَ الْمُؤَلِّفُ بِقَوْلِهِ: «الشُّبْهَةُ مُعْتَبَرَةٌ».

وَمُثِّبٌ لِنَفْسِهِ وَمَنْ نَفَى عَنْهَا عَلَى الْبَتِّاتِ يُبْذَى الْحَلْفُ وَإِنْ نَفَى فَالْتَفَتِي لِلْعِلْمِ كَفَى وَمُثِّبٌ لِغَيْرِهِ ذَاكَ اكْتَفَى

يَعْنِي أَنَّ الْحَالِفَ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَخْلِفَ عَنْ نَفْسِهِ، أَوْ عَنْ غَيْرِهِ، وَفِي كُلِّ مِنَ الْوَجْهَيْنِ إِمَّا أَنْ يُنْبِتَ بِيَمِينِهِ شَيْئًا أَوْ يَنْفِيَهُ، فَالْأَقْسَامُ أَرْبَعَةٌ: فَإِنْ حَلَفَ عَنْ نَفْسِهِ، فَإِنَّمَا يَخْلِفُ عَلَى الْبَتِّاتِ، سَوَاءً أَثْبِتَ كَمَا إِذَا قَامَ لَهُ شَاهِدٌ بِحَقٍّ، فَإِنَّهُ يَخْلِفُ مَعَ شَاهِدٍ وَيَسْتَحِقُّ، وَيَكُونُ حَلْفُهُ عَلَى الْبَتِّ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ نَفَى كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى غَائِبٍ، أَوْ مَيِّتٍ بَيْنَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَقْتَضِيهِ حَتَّى يَخْلِفَ يَمِينَ الْقَضَاءِ أَنَّهُ مَا قَبَضَ مِنْهُ شَيْئًا، وَإِنْ حَلَفَ عَنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ أَثْبِتَ فَيَخْلِفُ عَلَى الْبَتِّ أَيْضًا، كَمَنْ قَامَ لَهُ شَاهِدٌ بِدَيْنٍ لِأَبِيهِ الْمَيِّتِ، فَيَخْلِفُ مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى الْبَتِّ، أَنْ لِأَبِيهِ قَبْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ الدَّيْنُ، وَإِنْ نَفَى فَلَا يَخْلِفُ عَلَى الْبَتِّ بِحَيْثُ يَجْزِمُ بِنَفْيِ مَا نَفَى، وَإِنَّمَا يَخْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، كَمَا إِذَا كَانَ لِأَبِيهِ الْمَيِّتِ دَيْنٌ عَلَى مَيِّتٍ أَوْ غَائِبٍ، فَيَخْلِفُ يَمِينَ الْقَضَاءِ عَنْ أَبِيهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ أَبَاهُ اقْتَضَى ذَلِكَ الدَّيْنُ وَلَا شَيْئًا مِنْهُ، فَيَمِينُهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ لَا عَلَى الْبَتِّ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَظَاهِرُ سِيَاقِهِ أَنَّهُ لَا بِنَ يُوَسَّرَ مَا نَصَّ: قَالَ مَالِكٌ: يَخْلِفُ فِي دَيْنٍ لِأَبِيهِ الْمَيِّتِ عَلَى الْبَتِّ، وَلَوْ أَقَامَ شَاهِدَيْنِ عَلَى عِلْمِهِ أَنَّهُ مَا عَلِمَ أَبَاهُ أَنَّهُ قَبَضَ ذَلِكَ الدَّيْنِ.

قَالَ ابْنُ كِنَانَةَ: وَيَخْلِفُ الْكِبَارُ مَعَ شَاهِدٍ وَالِدِهِمْ عَلَى الْبَتِّ فِي الدَّيْنِ، وَلَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْهُ شَيْئًا، وَلَا قَبْضَهُ قَابِضٌ، فَتَصِيرُ أَوَّلُ الْيَمِينَيْنِ عَلَى الْبَتِّ، وَالثَّانِيَةُ عَلَى الْعِلْمِ.

وَفِي الْعُنْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الَّذِي يَأْتِي بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ فِي حَقِّ لَأَبِيهِ كَيْفَ يَخْلِفُ؟ أَعَلَى الْبَيْتِ أَوْ عَلَى الْعِلْمِ؟ قَالَ: عَلَى الْبَيِّنَاتِ أَنَّهُ حَقٌّ، وَلَكِنْ إِنْ جَاءَ بِشَاهِدَيْنِ أَحْلَفَ بِاللَّهِ أَنَّهُ مَا عَلِمَ أَبَاهُ افْتِضَاءً، وَيَخْلِفُ مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى الْحَقِّ بِالْبَيِّنَاتِ، وَمَعَ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْعِلْمِ.

قَالَ الشَّارِحُ: مَا فِي الْعُنْبِيَّةِ أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، وَلَا خَفَاءَ أَنَّهَا يَمِينَانِ: أَحَدُهُمَا عَلَى الْبَيْتِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، وَتَانِيهِمَا عَلَى الْعِلْمِ، سَوَاءٌ كَانَتْ مَعَ الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ أَوْ مَعَ الشَّاهِدَيْنِ حَسْبَمَا تَقَدَّمَ لِابْنِ كِنَانَةَ. اهـ.

وَنَقَلَ قَبْلَ هَذَا مَا حَاصِلُهُ: أَنَّ الصَّغِيرَ إِذَا شَهِدَ لَهُ عَدْلٌ وَاحِدٌ بِحَقِّهِ أَنَّ الْمَطْلُوبَ يَخْلِفُ، وَيَبْقَى الشَّيْءُ بِيَدِهِ، وَيُسَجَّلُ لَهُ بِذَلِكَ سِجْلًا لِيَخْلِفَ إِذَا بَلَغَ، ثُمَّ قَالَ: قِيلَ: وَكَيْفَ يَخْلِفُ الصَّبِيُّ عَلَى مَا لَا يَعْلَمُ؟ قَالَ: لَا يَخْلِفُ حَتَّى يَعْلَمَ بِالْخَبَرِ الَّذِي يَتَبَيَّنُ بِهِ، فَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ بِذَلِكَ، وَيَخْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ أَنَّ هَذَا الْحَقُّ لِحَقٍّ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَمُثِّبٌ» فِي الْمَوْضِعَيْنِ هُوَ صِفَةٌ لِمَحْدُوفٍ؛ أَيُّ: حَالِفٌ مُثْبِتٌ، وَذَلِكَ إِشَارَةٌ لِلْبَيِّنَاتِ، وَقَوْلُهُ: «وَإِنْ نَفَى» أَيُّ: عَنْ غَيْرِهِ.

وَالْبَالِغُ السَّفِيهَ بَانَ حَقُّهُ يَخْلِفُ مَعَ عَدْلٍ وَيَسْتَحِقُّهُ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الرَّابِعُ مِنْ أَقْسَامِ الْيَمِينِ، وَهُوَ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ لِكَمَالِ النَّصَابِ، يَعْني أَنَّ السَّفِيهَ الْبَالِغَ إِذَا بَانَ حَقُّهُ بِشَهَادَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ، فَإِنَّهُ يَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ، وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ.

قَالَ فِي الْعُنْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ أَصْبَغٍ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ يَقُولُ فِي الَّذِي يَأْتِي بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ عَلَى حَقِّهِ وَهُوَ كَبِيرٌ سَفِيهٌ مُوَلَّى عَلَيْهِ قَدْ احْتَلَمَ أَنَّهُ يَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ وَإِنْ كَانَ سَفِيهًا، وَلَيْسَ هَذَا مِثْلَ الصَّبِيِّ هَاهُنَا، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَخْلِفَ حَلَفَ الْآخَرُ وَبَرَّيْ، وَلَمْ يَسْتَأْنِ بِهِ كَمَا يَسْتَأْنِي بِالصَّغِيرِ، وَقَالَ أَصْبَغُ كُلُّهُ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنْ نَكَلَ السَّفِيهَ عَنِ الْيَمِينِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَخْلِفُ فِيهِ مَعَهُ حَلَفَ الْمَطْلُوبُ وَبَرَّيْ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْسَّفِيهِ إِذَا رُشِدَ أَنْ يَخْلِفَ كَالْكَبِيرِ الْمَالِكِ أَمَرَ نَفْسِهِ. اهـ.

وَتُرْجَأُ الْيَمِينُ حَقَّتْ لِلْقَضَا لَغَيْرِ بَالِغٍ وَحَقُّهُ اقْتَضَى

يَعْني أَنَّ الصَّغِيرَ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ إِذَا كَانَ لَهُ حَقٌّ عَلَى مَيْتٍ أَوْ غَائِبٍ وَنَحْوِهَا يَمْنَنُ لَا

يُقْتَضَى مِنْهُ إِلَّا بَعْدَ يَمِينِ الْقَضَاءِ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي حَقَّهُ الْوَاجِبَ لَهُ الْآنَ، وَتُرْجَى الْيَمِينُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ إِلَى بُلُوغِهِ، فَإِنْ حَلَفَ بَقِي حَقُّهُ بِيَدِهِ وَتَمَّ لَهُ الْحُكْمُ بِهِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنْهَا رُدَّ الْحَقُّ إِلَى مَنْ أُخِذَ مِنْهُ.

وَقَالَ فِي الْوُثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَمَعْنَى «تُرْجَأُ» تُؤَخَّرُ وَ«حَقُّهُ» مَفْعُولٌ «اِقْتَضَى». وَتَحْصِيلُ: أَعْلَمُ أَنَّ أَقْسَامَ الْيَمِينِ أَرْبَعَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالَّذِي تَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ: إِمَّا رَشِيدٌ، أَوْ سَفِيهٌ بَالِغٌ، أَوْ صَغِيرٌ، فَلِلْأَقْسَامِ اثْنَا عَشَرَ مِنْ ضَرْبِ أَرْبَعَةٍ، عِدَّةُ أَقْسَامِ الْيَمِينِ فِي ثَلَاثَةٍ مَنْ تَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ، فَالرَّشِيدُ يَخْلِفُ الْأَقْسَامَ الْأَرْبَعَةَ وَالصَّبِيُّ لَا يَخْلِفُ الْآنَ وَاحِدًا مِنْهَا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَأَمَّا يَمِينُ الْإِنْكَارِ، وَالتُّهْمَةِ فَلَا إِشْكَالَ، وَأَمَّا يَمِينُ الْقَضَاءِ، فَذَكَرَ فِي هَذَا الْبَيْتِ أَنَّهَا تُؤَخَّرُ إِلَى بُلُوغِهِ، وَأَمَّا يَمِينُ كَيْفَالِ النَّصَابِ فَيَأْتِي لِلنَّاطِلِ بَعْدَ هَذَا الْبَيْتِ حُكْمُ مَا إِذَا شَهِدَ لَهُ عَدْلٌ وَاحِدٌ وَأَمَّا السَّفِيهُ الْبَالِغُ فَيَخْلِفُ مَعَ الشَّاهِدِ، كَمَا ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ قَبْلَ هَذَا، وَفِي خَلْفِهِ الْآنَ يَمِينُ الْقَضَاءِ، وَتَأْخِيرُهَا لِحُرُوجِهِ مِنَ الْوِلَايَةِ قَوْلَانِ: قَالَ الْمُتَطَيِّبُ: فِي الْمَرَأَةِ الْمَوْتَى عَلَيْهَا تَقُومُ بِكَالِئِهَا، الْمَشْهُورُ أَنَّهَا هِيَ الَّتِي تَخْلِفُ. وَأَفْتَى ابْنُ عَتَّابٍ أَنَّهَا تُرْجَى عَلَيْهَا الْيَمِينُ حَتَّى تَخْرُجَ مِنَ الْوِلَايَةِ، لَا يَخْلِفُ يَمِينُ الْإِنْكَارِ، وَلَا يَمِينُ التُّهْمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ لَمْ يَلْزَمَهُ مَا أَقْرَأَ بِهِ، وَالْقَاعِدَةُ أَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا تَتَوَجَّهُ فِي الدَّعْوَى الَّتِي لَوْ أَقْرَأَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِهَا انْتَفَعَ الْمُدَّعَى، وَهَذِهِ لَا يَنْتَفِعُ بِهَا، فَلَا تُوجِبُ يَمِينًا، وَاسْمُهُ أَعْلَمُ.

وَحَيْثُ عَدْلٌ لِلصَّغِيرِ شَهَادًا بِحَقِّهِ وَخَصْمُهُ قَدْ جَحَدَا  
يَخْلِفُ مُنْكَرٌ وَحَقٌّ وَقَفَا  
إِلَى مَصِيرٍ خَصْمِهِ مُكَلَّفَا  
بَلَّغَ مَحْجُورٌ بِهِ الْمَأْمُولَا

يَعْنِي أَنَّ الصَّغِيرَ إِذَا قَامَ لَهُ شَاهِدٌ بِحَقِّهِ وَالْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مُنْكَرٌ، فَإِنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَخْلِفُ أَنْ لَا حَقَّ لِلصَّغِيرِ عِنْدَهُ، فَإِنْ نَكَلَ اقْتَضَى الصَّغِيرُ حَقَّهُ فِي الْحَالِ دُونَ يَمِينٍ، وَلَا يَخْلِفُ إِذَا كَبُرَ، وَإِنْ حَلَفَ بَقِيَ الشَّيْءُ بِيَدِهِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الصَّغِيرُ، وَيَكْتُبَ الْقَاضِي لَهُ بِذَلِكَ عَقْدًا بِمَا صَحَّ عِنْدَهُ مِنْ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ، فَإِنْ بَلَغَ وَحَلَفَ أَخَذَ شَيْئًا، وَإِنْ نَكَلَ فَلَا شَيْءَ لَهُ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَإِذَا قَامَ لِلْيَمِينِ شَاهِدٌ بِدَيْنٍ وَوَارِثُهُ صَغِيرٌ

حَلَفَ الْمَطْلُوبُ، فَإِنْ حَلَفَ تَرَكَ حَتَّى يَكْبَرَ الصَّبِيُّ فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ، وَإِنْ نَكَلَ -أَيُّ: بَعْدَ بُلُوغِهِ- لَمْ يَحْلِفِ الْمَطْلُوبُ ثَانِيَةً، وَإِنْ نَكَلَ الْمَطْلُوبُ أَوْ لَا عُرْمَ، وَيَكْتُبُ الْقَاضِي بِذَلِكَ قَضِيَّتَهُ. وَيُشْهَدُ عَلَى مَا ثَبَتَ عِنْدَهُ مِنْ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ؛ لِيُنْفَذَ مِنْ بَعْدِهِ إِنْ مَاتَ الشَّاهِدُ، وَإِنْ شَارَكَهُ وَارِثٌ كَبِيرٌ حَلَفَ الْكَبِيرُ وَاسْتَحَقَّ قَدْرَ حَصَّتِهِ وَأَحْلَفَ الْمَطْلُوبُ. فَإِنْ نَكَلَ عَجَلَ حَقُّ الطِّفْلِ إِنْ كَانَ حَالًا، ثُمَّ لَا يَمِينَ عَلَى الصَّغِيرِ بَعْدَ كِبَرِهِ كَحُكْمِ نَفَذَ<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ نَقَلَ لَشَارِحٍ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ خِلَافًا فِي تَوْقِيفِ الْحَقِّ فَقَالَ: فَعَلَى قَوْلِ أَصْبَغٍ هَذَا لَا يَجِبُ تَوْقِيفُ الدَّيْنِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ إِذَا حَلَفَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ أَخَذَ مِنْهُ الدَّيْنُ، فَيُوقَفُ حَتَّى يَكْبَرَ الصَّغِيرُ فَيَحْلِفُ وَيَأْخُذَهُ، وَمَعْنَى ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ غَنِيًّا وَخِيفَ الْعُدْمُ، وَهُوَ فِي لِقْيَاسٍ صَحِيحٍ إِذَا، وَكَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ شَيْئًا بَعِيْنَهُ لَوْ جَبَّ تَوْقِيفُهُ أَوْ بَيْعُهُ، وَتَوْقِيفُ ثَمَنِهِ إِنْ خُشِيَ عَلَيْهِ، عَلَى مَا يَأْتِي لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِ مُحَمَّدِ بْنِ غَالِبٍ إِذَا وَقَفَ الدَّيْنُ أَوْ الْعَرَضُ، فَضَمَّائِهِ مِنَ الصَّبِيِّ إِنْ حَلَفَ، وَمِنْ الْغَرِيمِ إِنْ نَكَلَ وَلَمْ يَحْلِفْ. قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ إِذَا نَكَلَ يُعْرَمُ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّغِيرِ إِذَا بَلَغَ أَنْ يَحْلِفَ؛ لِأَنَّ نُكُولَهُ كَالِإِقْرَارِ<sup>(٢)</sup>.

(فَرَعٌ) وَكَذَلِكَ وَكَيْلُ الْغَائِبِ يُقِيمُ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلَى حَقِّ الْغَائِبِ، فَيَقْضَى عَلَى الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ بِالْيَمِينِ إِلَى أَنْ يَتَقَدَّمَ الْغَائِبُ فَيَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِهِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنْ الْيَمِينِ عُرْمَ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْغَائِبِ إِذَا قَدِمَ أَنْ يَحْلِفَ. اهـ.

وَقَدْ ذَهَبَ النَّاطِمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ الْجَارِي عَلَى قَوْلِ أَصْبَغٍ مِنْ عَدَمِ التَّوْقِيفِ؛ لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ: «وَحَقُّ وَقَفًا» أَيُّ: بِيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَظَاهِرُهُ كَانَ دَيْنًا أَوْ شَيْئًا مُعَيَّنًا، كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا، وَبِهِ صَرَخَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ، حَيْثُ قَالَ: وَحَلَفَ مَطْلُوبٌ لِيُتَرَكَ بِيَدِهِ وَيُسَجَّلَ لِيَحْلِفَ إِذَا بَلَغَ<sup>(٣)</sup>.

(فَرَعٌ) فِي الْعَتِيَّةِ يُشْبِهُ مَا تَقَدَّمَ، قَالَ أَشْهَبُ فِي الْمَيْتِ يَثْبُتُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَيَجِدُ وَصِيَّهُ شَاهِدًا بِالْبَرَاءَةِ مِنْهُ وَالْوَرَثَةُ صِغَارًا: فَيَحْلِفُ الطَّالِبُ أَنَّهُ مَا قَبِضَ، فَإِنْ حَلَفَ دُفِعَ إِلَيْهِ

(١) التاج والإكليل ١٩٧/٦.

(٢) البيان والتحصيل ٤٥/١٠.

(٣) مختصر خليل ٢٢٥.

الْمَالِ الْآنَ، فَإِذَا كَبِرَ الصَّغَارُ حَلَفُوا وَاسْتَرْجَعُوا الْمَالَ.

وَالْبِكْرُ مَعَ شَاهِدِهَا تَخْلِفُ      وَفِي ادِّعَاءِ الْوِطْءِ أَيْضًا تَخْلِفُ

وَفِي سِوَى الْمَشْهُورِ يَخْلِفُ الْأَبُ      عَنْ ابْنِهِ وَحَلَفُ الْإِبْنِ مَذْهَبُ

يَعْنِي أَنَّ الْبِكْرَ الْبَالِغَ إِذَا قَامَ لَهَا شَاهِدٌ بِحَقٍّ، فَإِنَّهَا تَخْلِفُ مَعَهُ وَتَسْتَحِقُّ، وَهَذَا كَمَا تَقَدَّمَ فِي السَّفِيهِ الْبَالِغِ، حَيْثُ قَالَ: «وَالْبَالِغُ السَّفِيهُ...» الْبَيْتُ. وَكَذَلِكَ أَيْضًا إِذَا خَلَا بِهَا الزَّوْجُ خُلُوةً اهْتِدَاءً وَادَّعَتْ الْوِطْءَ وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ، فَإِنَّ خُلُوتَهُ بِهَا شَاهِدٌ عُرْفِيٌّ يَشْهَدُ لَهَا، فَتَخْلِفُ مَعَهُ وَتَسْتَحِقُّ الصَّدَاقَ كَامِلًا.

وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي قَوْلِهِ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ الَّتِي تُوجِبُ الْحَقَّ مَعَ الْيَمِينِ «وَهَا هُنَا عَنْ شَاهِدٍ...» الْبَيْتُ. وَعَلَى هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ اشْتَمَلَ الْبَيْتُ الْأَوَّلُ. قَالَ ابْنُ سَهْلٍ فِي أَحْكَامِهِ عَنْ ابْنِ لُبَابَةَ: إِنَّ الْعَوَاتِقَ الْأَبْكَارَ لَا يَمِينَ عَلَى مَنْ لَمْ تَطْلُقْ مِنْهُنَّ مَنْ لَوْ لَايَةٍ إِلَّا فِي شَيْءٍ يَكُونُ هُنَّ بِهِ شَاهِدًا وَاحِدًا، فَإِنَّهُنَّ يَخْلِفْنَ كَمَا يَخْلِفُ السَّفِيهُ، وَفِي مِثْلِ ادِّعَائِهِنَّ عَلَى الْأَزْوَاجِ الْوِطْءَ. اهـ.

وَأَمَّا الْبَيْتُ الثَّانِي فَقَدْ اسْتَدْرَكَ فِيهِ قَوْلَيْنِ آخَرَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ الصَّبِيِّ يَقُومُ لَهُ شَاهِدٌ بِحَقٍّ، فَقَدْ قَدَّمَ فِيهِ قَوْلًا وَاحِدًا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي قَوْلِهِ: «يَخْلِفُ مُنْكَرٌ وَحَقٌّ وَقَفًا...» الْبَيْتُ. وَذَكَرَ هُنَا قَوْلَيْنِ آخَرَيْنِ مُقَابِلَيْنِ لِلْمَشْهُورِ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «وَفِي سِوَى الْمَشْهُورِ» أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْأَبَ يَخْلِفُ عَنْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، الثَّانِي: أَنَّ الصَّبِيَّ هُوَ الَّذِي يَخْلِفُ.

قَالَ الشَّارِحُ: قَوْلُهُ: «وَحَلَفُ الْإِبْنِ مَذْهَبُ» يَعْنِي بِهِ أَنَّهُ قَدْ قِيلَ: إِنَّ الْإِبْنَ يَخْلِفُ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا، وَسَاقَهُ بِالتَّنْكِيرِ إِشْعَارًا بِأَنَّهُ مَذْهَبٌ لَا يَخْلُو مِنْ شُدُوزٍ لِعَدَمِ جَرَيَانِهِ عَلَى الْأَصُولِ، وَفِيهِ إِشْكَالٌ كَمَا يَأْتِي.

ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَلَيْسَ لِوَصِيِّ الصَّغِيرِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ شَاهِدٍ وَتَسْتَحِقُّ حَقَّهُ، وَاخْتَلَفَ هَلْ ذَلِكَ لِلْأَبِ أَمْ لَا؟ فَالْمَشْهُورُ الْمَعْلُومُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَرِوَايَتِهِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ<sup>(١)</sup>.

(١) البيان والتحصيل ٤٦/١٠.

وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ: ذَلِكَ لَهُ لِأَنَّهُ يَمُونُهُ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ، وَهَذَا فِيمَا لَمْ يَلِ فِيهِ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ  
 الْمُعَامَلَةَ؛ لِأَنَّ مَا وَلِيَ فِيهِ أَحَدُهُمَا الْمُعَامَلَةَ فَالْيَمِينُ عَلَيْهِ وَاجِبَةٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَخْلِفْ غُرْمَ، وَقَدْ  
 وَقَعَ فِي كِتَابٍ جُمِعَتْ فِيهِ أَقْضِيَةُ مَالِكَ وَاللَّيْثِ أَنَّ الصَّغِيرَ يَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ كَالسَّفِيهِ،  
 وَهُوَ بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ، فَلَا يَتَحَرَّجُ مِنَ الْخَلْفِ عَلَى بَاطِلٍ<sup>(١)</sup>.

---

(١) البيان والتحصيل ٤٦/١٠.

## باب الرهن وما يتعلق به

ابْنُ عَرَفَةَ: الرَّهْنُ مَالٌ قُبِضَ تَوْثِقًا بِهِ فِي دَيْنٍ، فَتَخْرُجُ الرَّدِيعَةُ وَالْمَصْنُوعُ بِيَدِ صَانِعِهِ وَقَبِضُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ عَبْدًا جَنَى عَلَيْهِ، وَإِنْ شَارَكَهُ فِي الْأَحْقَاقِ لِحَوَازِ اشْتِرَاكِ الْمُخْتَلِفَاتِ فِي أَمْرِ يُخْصَّهَا، وَلَا تَدْخُلُ وَثِيقَةُ ذِكْرِ الْحَوِّ وَلَا الْحَمِيلِ، وَلَا يُخْرَجُ مَا اشْتَرِطَتْ مَنَعَتُهُ؛ لِأَنَّ شَرْطَهَا لَا يُنَافِي قَبْضَهُ لِلتَّوْتُقِ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «مَالٌ». جِنْسٌ مُنَاسِبُ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ بِمَعْنَى الْمَرْهُونِ، وَحَدَّ الْإِسْمَ دُونَ الْمَصْدَرِ الَّذِي هُوَ إِعْطَاءُ مَالٍ تَوْثِقًا بِحَقٍّ؛ لِأَنَّ الْإِسْمَ هُوَ الْمُسْتَعْمَلُ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ. قَوْلُهُ: «قُبِضَ». أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَنْقَرَّرُ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَإِنْ وَقَعَ مِنْهُ صِحَّةُ التَّوْتُقِ بِهِ.

قَوْلُهُ: «فِي دَيْنٍ». أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ فِي مُعَيَّنٍ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ فِي دَيْنٍ، وَالِدَيْنِ لَا يَنْقَرَّرُ فِي الْمُعَيَّنَاتِ. فَإِنْ قُلْتَ: وَقَعَ فِي كُتُبِ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الرَّهْنَ يَصِحُّ فِي الْعَارِيَّةِ، وَإِطْلَاقُهُمْ يَدُلُّ عَلَى الْحَقِيقَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَالْحَدُّ غَيْرُ جَامِعٍ. قُلْتَ: الْجَوَابُ: أَنَّ الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ لَمْ يَكُنْ فِي الْمُعَيَّنِ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي قِيَمَتِهِ إِذَا هَلَكَ وَكَانَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ، بِذَلِكَ تَأَوَّلُوا مَا وَقَعَ لَهُمْ، وَهُوَ صَحِيحٌ. صَحَّ مِنَ الرَّصَاعِ (١). ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِذَا كَانَ فِي الْعَارِيَّةِ فَهُوَ فِي الْقِيَمَةِ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ. وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: الرَّهْنُ إِعْطَاءُ أَمْرٍ وَثِيقَةً بِحَقٍّ. اهـ (٢).

التَّوْضِيحُ: الرَّهْنُ لُغَةً الزُّوْمُ وَالْحَبْسُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر] أَيْ: مَحْبُوسَةٌ، وَالرَّاهِنُ دَافِعُ الرَّهْنِ، وَالْمُرْتَهَنُ -بِكَسْرِ الِهَاءِ- أَخِذُهُ، وَيُقَالُ لِلرَّهْنِ: مُرْتَهَنٌ -بِفَتْحِ الِهَاءِ-، وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى أَخِذِهِ؛ لِأَنَّهُ وُضِعَ عِنْدَهُ الرَّهْنُ وَعَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ يُسْأَلُ الرَّهْنَ.

الْجَوْهَرِيُّ وَالنَّوَوِيُّ (٣): يُقَالُ رَهْنَتُهُ الشَّيْءَ وَأَرْهَنْتُهُ، وَجَمَعَ الرَّهْنُ رِهَانًا وَرُهُونًا

(١) شرح حدود ابن عرفة ١٢٧/٢.

(٢) جامع الامهات ص ٣٧٦.

(٣) يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام، الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، يحيى الدين، علامة بالفقه والحديث، مولده في نوى سنة ٦٣١ هـ، ووفاته في نوى أيضا سنة ٦٧٦ هـ. ونو. إحدى قرى حوران، بسوريا، واليه نسبته، تعمم في دمشق. وأقام بها زمنا طويلا، من-

وَرُّهُنَّ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَأَتَى بِلَفْظِ أَمْرٍ لِيَشْمَلَ الذَّوَاتِ وَالْمَنَافِعَ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ رَهْنُهُمَا، وَبَبِهِ بِقَوْلِهِ: إِعْطَاءُ الْإِقْبَاضِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَتِمُّ بِمَجَرَّدِ الْقَبْضِ حَتَّى يَكُونَ الْمَالُ هُوَ الَّذِي أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ وَأَذِنَ لَهُ فِي قَبْضِهِ، فَلَوْ تَوَلَّى الْمُرْتَهِنُ قَبْضَهُ دُونَ إِقْبَاضِ مَالِكِهِ وَإِذْنِهِ لَمْ يَكُنْ رَهْنًا، بِخِلَافِ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى وَصَفَ الرَّهَانَ بِكَوْنِهَا مَقْبُوضَةً، وَلَفْظُ مَقْبُوضَةٍ يَقْتَضِي قَابِضًا وَمَقْبُوضًا، فَلَا بُدَّ مِنَ الْمَقْبُوضِ مِنْهُ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ وَصْفُهُ بِكَوْنِهِ مَقْبُوضًا: وَلَكِنَّا لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ فِي الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ، صَحَّ قَبْضُ الْمُوْهُوبِ لَهُ وَالْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ دُونَ إِقْبَاضِ مَنْ الْوَاهِبِ وَالْمُتَصَدِّقِ. اهـ.

قَوْلُهُ: وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ. يَعْنِي كَاشْتِرَاطِ حَوْزِهِ وَانْقِسَامِهِ إِلَى مَا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَمَا يُضْمَنُ وَمَا لَا يُضْمَنُ، وَمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ مَنْفَعَتِهِ وَمَا لَا يَجُوزُ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ مِمَّا يَكْثُرُ فِيهِ التَّدَاعِي بَيْنَ الْمُتَرَاهِنَيْنِ.

الرَّهْنُ تَوْثِيقٌ بِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ      وَإِنْ حَوَى قَابِلَ غَيْبَةٍ ضَمِنَ  
مَا لَمْ تَقُمْ لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ      لِمَا جَرَى فِي شَأْنِهِ مُعَيَّنَةٌ  
وَإِنْ يَكُنْ عِنْدَ أَمِينٍ وَقَفًا      فَلَا ضَمَانَ فِيهِ مِنْهُمْ تَلَفًا

اشْتَمَلَ الْبَيِّنَتَانِ الْأَوَّلَانِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الأولى: حَدُّ الرَّهْنِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ مَالٌ قَبْضُ تَوْثِيقًا فِي دَيْنٍ.

الثانية: أَنَّ الرَّهْنَ إِذَا كَانَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَكَانَ تَحْتَ يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَادَّعَى ضَيَاعَهُ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ، إِلَّا إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلَاكِهِ بِغَيْرِ سَبَبِهِ، فَلَا يَضْمَنُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: يَضْمَنُهُ. وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي كَوْنِ الضَّمَانِ ضَمَانَ تُهْمَةٍ أَوْ ضَمَانَ أَصَالَةٍ. وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «قَابِلَ غَيْبَةٍ». أَنَّهُ إِنْ كَانَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ؛ فَلَا يَضْمَنُهُ، وَهُوَ كَذَلِكَ. وَاشْتَمَلَ الْبَيِّنَةُ الثَّالِثَةُ عَلَى مَسْأَلَةٍ، وَهِيَ أَنَّ الرَّهْنَ إِذَا كَانَ تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ فَتَلَفَ، فَلَا

-كتبه (تهذيب الأساء، واللغات) و(منهاج الطالبين) و(تصحیح التنبیه) في فقه الشافعية و(المنهاج في شرح صحيح مسلم) و(التقريب والتيسير) في مصطلح الحديث، و(رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين) و(شرح المذهب للشيرازي) و(روضة الطالبين) وغيرها الكثير. انظر: طبقات الشافعية للسكسي ٣٩٥/٨، والنجوم الزاهرة ٢٧٨/٧، وطبقات الشافعية لقاضي شهبة ١٥٣/٢، ومعجم المؤلفين ٢٠٢/١٣



صَمَانٌ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَأِنْ يَكُنْ عِنْدَ أَمِينٍ وَقَفًا...» الْبَيِّنَةُ.  
ابْنُ يُونُسَ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَا قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ مِنْ رَهْنٍ غَابَ عَلَيْهِ فَضَاعَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ،  
إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى هَلَاكِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَبِهِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ الْمُتَطَيِّبُ: هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ رَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، وَبِهِ الْحُكْمُ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ. اهـ.  
فَقَوْلُهُ: مِنْ غَيْرِ سَبَبِهِ. يُرِيدُ بِأَمْرٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِتَعَدِّي أَجْنَبِيٍّ، فَذَلِكَ مِنَ الرَّاهِنِ  
وَلَهُ طَلَبُ الْمُتَعَدِّي.

بْنُ الْحَاجِبِ: وَإِنْ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ كَالْخَلِيٍّ وَالشَّيَابِ عِنْدَ مُؤْتَمَنِ فَكَأَلَاوَلِ<sup>(٢)</sup>.  
التَّوَضُّيْحُ: أَيُّ فَالضَّمَانُ مِنَ الرَّاهِنِ. اهـ.

وَفَاعِلُ «حَوَى» لِلْمُرْتَهِنِ، وَمَعْنَى حَوَاهُ: ضَمَّهُ وَكَانَ تَحْتَ يَدِهِ. وَ«قَابِلٌ»: صِفَةٌ  
لِلْمُحَذَّوْفِ؛ أَيُّ: رَهْنًا قَابِلٌ غَيْبَةٍ، وَفَاعِلُ «ضَمِنَ» لِلْمُرْتَهِنِ أَيْضًا. وَ«مَا» ظَرْفِيَّةٌ مُصَدَّرِيَّةٌ،  
وَضَمِيرُ «لَهُ» لِلْمُرْتَهِنِ أَيْضًا، وَضَمِيرُ «عَلَيْهِ» لِلرَّهْنِ، وَ«بَيِّنَةٌ» فَاعِلُ «تَقَمَّ» وَ«مُعَيَّنَةٌ»  
صِفَةٌ لِلبَيِّنَةِ، وَ«لَهَا جَرَى» مُتَعَلِّقٌ بِ«مُعَيَّنَةٍ». وَاسْمُ «يَكُنْ» لِلرَّهْنِ، وَجُمْلَةُ «وَقَفًا» خَبَرُ  
«يَكُنْ» وَ«عِنْدَ» يَتَعَلَّقُ بِ«وَقَفًا».

(فَرَعَ) قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا غَرِمَ الْمُتَعَدِّي الْقِيَمَةَ فَأَحَبُّ مَا فِيهِ أَنْ أَتَى الرَّاهِنُ بِرَهْنٍ ثِقَةٍ  
مَكَانَ ذَلِكَ الرَّهْنِ أَخَذَ الْقِيَمَةَ، وَإِلَّا جُعِلَتْ هَذِهِ الْقِيَمَةُ رَهْنًا وَطُبِعَ عَلَيْهَا<sup>(٣)</sup>.

قَهْلٌ: وَمَا قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ مِنْ رَهْنٍ لَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْ رِبْعٍ أَوْ حَيَّوَانٍ أَوْ رَقِيقٍ، فَالْمُرْتَهِنُ  
مُصَدِّقٌ فِيهِ، وَلَا يَضْمَنُ مَا زَعَمَ أَنَّهُ هَلَكَ أَوْ عَطِبَ أَوْ أَبَوَ أَوْ دَخَلَهُ عَيْبٌ، وَيَكُونُ ضَمَانُهُ  
مِنَ الرَّاهِنِ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: وَمَا كَانَ مِنَ الْعُرُوضِ كُلِّهَا الَّتِي يُغَابُ عَلَيْهَا إِذَا جُعِلَتْ رَهْنًا عَلَى يَدِ  
مَنْ ارْتَضَاهُ فَهَلَّكَ، فَهُوَ مِنَ الرَّاهِنِ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: لِبَيَانِ بَرَاءَةِ الْمُرْتَهِنِ، وَلَمْ يَضْمَنْ الْأَمِينُ؛ لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ، وَإِنَّمَا قَبَضَهُ  
لِنَفْعَةٍ غَيْرِهِ كَالْمُودَعِ.

(فَرَعَ) قَالَ السَّخْمِيُّ: إِنْ اخْتَلَفَا فَدَعَا أَحَدُهُمَا إِلَى كَوْنِهِ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، وَالْآخَرُ إِلَى أَنْ

(١) المدونة ٤/١٣٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٧٩.

(٣) المدونة ٤/١٣٣.

يَكُونُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ دَعَا إِلَى الْعَدْلِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُشْبَةِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الرَّهْنِ: التَّوْتُّ، وَهُوَ يَخْصُلُ بِكَوْنِهِ عَلَى يَدِ عَدْلٍ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ تَسْلِيمَهُ إِلَى يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَادَةً كَانَ لِلرَّاهِنِ أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: لَا أَمْنُكَ عَلَيْهِ.

وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ لَا يَقْبِضَهُ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: عَلَيَّ فِي قَبْضِهِ مَضَرَّةٌ، أَضْمَنُهُ إِنْ كَانَ مِمَّا يُعَابُ عَلَيْهِ، وَاتَّكَلْتُ حِفْظَهُ إِنْ كَانَ حَيَوَانًا.

قَالَ الشَّارِحُ: فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَ الرَّهْنُ أَصْلًا مِمَّا لَا يُضْمَنُ وَلَا يَتَّكَلَفُ حِفْظُهُ، يُلْزَمُ الْمُرْتَهِنُ قَبْضُهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ هُنَاكَ عَادَةٌ، مَعَ أَنَّ فِي قَوْلِ اللَّخْمِيِّ. إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ تَسْلِيمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ بَحْثًا؛ لِأَنَّهُ مَا أَبْدَاهُ مِنْ حُجَّةٍ الْمُرْتَهِنِ فِي عَدَمِ قَبْضِهِ وَاضِحَةً، فَكَيْفَ تُرَدُّ عَلَيْهِ بِعَادَةِ غَيْرِهِ؟ فَلْيَتَأَمَّلْ. اهـ.

(وَالْجَوَابُ) وَاللهُ أَعْلَمُ: أَنَّهُ إِنْ دَخَلَ عَلَى الْمُسَاكَةِ وَلَمْ يُبَيِّنَّا عِنْدَ مَنْ يَكُونُ الرَّهْنُ فَيَرْجِعُ لِلْعَادَةِ لِأَنَّهَا كَالشَّرْطِ، وَإِنْ افْتَنَعَ ابْتِدَاءً وَذَكَرَ عُذْرَهُ فِي عَدَمِ قَبْضِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ قَبْضُهُ عِنْدَ آمِينٍ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ مَنْ دَعَا إِلَيْهِ. كَمَا تَقَدَّمَ.

وَالْحَوَظُ مِنْ تَمَامِهِ وَإِنْ حَصَلَ وَلَوْ مُعَارَا عِنْدَ رَاهِنٍ بَطُلَ

يَعْنِي أَنَّ الْحَوَظَ مِنْ تَمَامِ الرَّهْنِ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا عَادَ لِيَدِ رَاهِنِهِ بِأَيِّ وَجْهِ فَرَضِي بَطُلَ.

ابْنُ يُونُسَ: قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿فَرَهْنٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فَلَزِمَ بِهَذَا اسْتِدْمَةُ الْقَبْضِ، وَهُوَ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهِ، فَمَتَى عَادَ إِلَى الرَّاهِنِ بِوَجْهِ مَا بَطُلَ كَالِابْتِدَاءِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ ارْتَهَنَ رَهْنًا فَقَبِضَهُ ثُمَّ أَوْدَعَهُ عِنْدَ الرَّاهِنِ، أَوْ آجَرَهُ مِنْهُ، أَوْ أَعَارَهُ إِيَّاهُ، أَوْ رَدَّهُ إِلَيْهِ بِأَيِّ وَجْهِ حَتَّى يَكُونَ الرَّاهِنُ هُوَ الْحَائِزُ لَهُ، فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ: ثُمَّ إِنْ قَامَ الْمُرْتَهِنُ بِرَدِّهِ، قُضِيَ هُمْ بِذَلِكَ مَا لَمْ يَدْخُلْهُ فَوْتُ مَنْ تَحْبِيسٍ أَوْ عِنَقٍ أَوْ تَذْيِيرٍ أَوْ بَيْعٍ، أَوْ قَامَ غُرْمَاؤُهُ<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: وَإِنْ اسْتَعَارَهُ مِنْهُ الرَّاهِنُ، ثُمَّ اسْتَخَذَتْ دَيْنًا أَوْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ الْمُرْتَهِنُ، كَانَ أَسْوَأَ الْغُرْمَاءِ.

(١) الذخيرة ٨/١٢٦، ومنح الجليل ٥/٤٤٤.

وَفِيهِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ ارْتَهَنَ دَارًا ثُمَّ أَذِنَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْكُنَهَا أَوْ يُكْرِيهَا، فَقَدْ خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ، وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ وَلَمْ يُكْرِ (١).

ابْنُ حَارِثٍ: اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِقَبْضِهِ، فَإِنْ تَرَخَى بِقَبْضِهِ إِلَى قِيَامِ الْغُرَمَاءِ بَطَلَ، وَلَوْ كَانَ جَادًّا فِي طَلَبِهِ.

(فَرَعَ) إِذَا وَجِدَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ مَوْتِ رَاهِنِهِ، فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ: حُزْنُهُ فِي صِحَّتِهِ. وَكَذَلِكَ الْهَيْهَةُ.

الْمَوَاقِ: وَعَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ: لَا يَنْفَعُ ذَلِكَ حَتَّى تُعْلَمَ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ حَازَهُ قَبْلَ الْمَوْتِ أَوْ الْفَلَسِ (٢).

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: صَوَابُهُ لَا يَنْفَعُهُ إِلَّا بِمُعَايِنَةِ الْخَوَزِ (٣).

ابْنُ رُشْدٍ: يَجْرِي هَذَا الْخِلَافُ فِي الصَّدَقَةِ تَوَجُّدُ بِيَدِ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُتَصَدِّقِ فَيَدْعِي قَبْضَهَا فِي صِحَّتِهِ، وَفِي الْمُدَوَّنَةِ دَلِيلُ الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا.

الْبَاجِي: عِنْدِي لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ وَجَدَهُ بِيَدِهِ قَبْلَ الْمَوْتِ أَوْ الْفَلَسِ كَانَ رَهْنًا وَإِنْ لَمْ يَخْضُرُوا الْخِيَارَةَ، لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ مَقْبُوضًا وَكَذَلِكَ الصَّدَقَةُ وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ بِالْاِكْتِفَاءِ بِالْخَوَزِ.

ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: صَوَابُهُ لَا يَنْفَعُ إِلَّا بِمُعَايِنَةِ الْبَيِّنَةِ الْخَوَزَ بَعْدَ الْإِرْتِهَانِ (٤).

وَفِي التَّوَضُّيحِ: عَنْ اللَّخْمِيِّ: إِذَا لَا بُدَّ مِنْ مُعَايِنَةِ الْبَيِّنَةِ لِقَبْضِ الْمُرْتَهِنِ (٥).

وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ لَا يَكْفِي إِلَّا التَّخْوِيزُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْخَوَزَ رَفَعُ مُبَاشَرَةِ الرَّاهِنِ التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ، وَالتَّخْوِيزُ هُوَ تَسْلِيمُ الْعَطِيَّةِ أَوْ الرَّهْنِ مِنَ الْمُعْطِي أَوْ الرَّاهِنِ لِمَنْ ثَبَتَ لَهُ ذَلِكَ.

الرَّصَاعُ: وَالصَّحِيحُ أَنَّ الرَّهْنَ يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّخْوِيزُ، وَلَا يَكْفِي الْخَوَزُ بِخِلَافِ غَيْرِهِ (٦). وَلِذَلِكَ يُكْتَبُ فِي وَثِيقَةِ الرَّهْنِ: وَبَسَطَ يَدَهُ عَلَى خَوَزِ الرَّهْنِ فَحَازَهُ مُعَايِنَةً. وَلَا

(١) المدونة ٤/٤٧٦، والبيان والتحصيل ١١/٦٧.

(٢) التاج والإكليل ٥/١٧.

(٣) التاج والإكليل ٥/١٧، ومنح الجليل ٥/٤٦١.

(٤) التاج والإكليل ٥/١٧.

(٥) منح الجليل ٥/٤٦١، ومواهب الجليل ٦/٥٦٣.

(٦) شرح حدود ابن عرفة ٢/٣٦٨.

يُخْتِاجُ ذَلِكَ فِي وَثِيقَةِ الْهَيْبَةِ وَالصَّدَقَةِ، وَكُتِبَ فِيهِمَا مِنْ جَهْلِ الْمُوثِقِ.  
وَإِلَى ذَلِكَ أَشْرْنَا بِقَوْلِنَا فِي تَكْمِيلِ الْمَنْهَجِ:

وَلَقَبُضُ فِي غَيْرِ الرَّهَانِ كَافٍ      وَفِيهِ الْإِقْبَاضُ عَلَى خِلَافٍ  
لِذَاكَ قَالُوا فِي رُسُومِ الرَّهْنِ قَطُ      يَدَا عَلَى الْخَوَزِ لِرَهْنٍ قَدْ بَسَطُ  
وَكُتِبَ فِي غَيْرِهِ دَلٌّ عَلَى      جَهْلِ الْمُوثِقِ كَذَاكَ نُفْلًا

(فَرَعٌ) إِذَا كَانَ الرَّهْنُ بِيَدِ مَنْ هُوَ مِنَ الرَّاهِنِ بِسَبَبِ كُمْدَبَرِهِ وَأُمٌّ وَلَدِهِ وَرَوْجَتِهِ وَعَبْدِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ، فَلَا تَفَاقُ عَلَى لَعْوِ خَوَزِهِمْ، وَأَمَّا مِثْلُ وَلَدِهِ الْكَبِيرِ وَمُكَاتِبِهِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِمَّا يُخْتَلَفُ فِيهِ، حَسْبُهَا يَظْهَرُ مِنَ النُّقُولِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَلَمَّا كَانَ الْخَوَزُ رَفَعَ مُبَاشَرَةَ الرَّاهِنِ التَّصَرُّفَ فِي الرَّهْنِ، صَحَّ بِيَدِ مَنْ لَا تَسْلُطُ لِلرَّاهِنِ عَلَى مَا فِي يَدِهِ، وَبَطَلَ فِي غَيْرِهِ  
ابْنُ شَاسٍ: يَصِحُّ خَوَزُ مُكَاتِبِ الرَّاهِنِ رَهْنَهُ لِمُرْتَبِنِهِ.

(فَرَعٌ) وَمِنْ هَذَا الْمَعْنَى قَوْلُ مَثَلِهَا الثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ سَلِمَ خَرٌّ، فَلَا يَبْغِي أَنْ يُوَكَّلَ عَلَى قَبْضِهِ مِنْهُ عَبْدُهُ وَمُدَبَّرُهُ وَأُمٌّ وَلَدِهِ وَرَوْجَتُهُ أَوْ صِغَارُ بَيْنِهِ، وَهُوَ كَتَوَكُّيلِكَ إِيَّاهُ، فَلَا تَبْعُهُ بِذَلِكَ الْقَبْضِ، وَلَكِنْ أَنْ تَبْعَهُ بِقَبْضِ الْكَبِيرِ مِنْ وَلَدِهِ الْبَائِنِ عَنْهُ.  
هـ. مِنَ الشَّارِحِ.

(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ وَالْعِشْرِينَ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ تَبْصِرَةِ ابْنِ فَرُّخُونَ - مَسْأَلَةٌ فِي الطَّرَرِ -: وَلَا يَجُوزُ لِلْمُرْتَبِنِ أَنْ يُكْرِى الرَّهْنُ مِنْ قَرِيبِ الرَّاهِنِ، وَلَا لِأَحَدٍ مِنْ سَبَبِهِ. وَلَا لِصَدِيقِهِ الْمَلَّاطِفِ، وَلَا لِأَحَدٍ يَتَّهَمُ أَنْ يَكُونَ اكْتَرَى ذَلِكَ لِرَبِّ الدَّارِ، فَإِنْ أَكْرَاهُ لِأَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ، ثُمَّ أَكْرَاهُ لِصَاحِبِ الدَّارِ، خَرَجَ الرَّهْنُ عَنْ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا لِلتَّهْمَةِ الدَّاخِلَةِ فِيهِ مِنْ إِجَارَتِهِ يَمُنُّ يَتَّهَمُ عَلَيْهِ، وَنَحْوُهُ فِي كِتَابِ الرَّهْنِ مِنَ الْمُتَبَيَّنَةِ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَفِيهِمْ مِنْ قَوْلِهِ: فَإِنْ أَكْرَاهُ مِنْ أَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ... إلخ. أَنَّ الْمُرْتَبِنَ إِذَا أَكْرَاهُ لِأَجَنَبِيٍّ مِنَ الرَّاهِنِ، ثُمَّ أَكْرَاهُ ذَلِكَ لِأَجَنَبِيٍّ مِنَ الرَّاهِنِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَبْطُلُ، وَبِهَذَا رَأَيْنَا الْعَمَلَ.  
وَالْعَقْدُ فِيهِ بِمُسَاقَاةٍ وَمَا أَشْبَهَهَا خَوَزٌ وَإِنْ تَقَدَّمَ

يَعْنِي أَنَّ عَقْدَ الْمَسَاقَاةِ وَمَا أَشْبَهَهَا مِنْ إِجَارَةٍ أَوْ كِرَاءٍ لِلرَّهْنِ حَوَظٌ لِلْمُرْتَهِنِ، فَمَنْ ارْتَهَنَ شَيْئًا ثُمَّ عَقَدَ فِيهِ مَنْ رَاهَنَهُ مَسَاقَاةً أَوْ كِرَاءً وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ سَائِرِ الْعُقُودِ، فَإِنَّ ذَلِكَ حَوَظٌ لَهُ سِوَاءٍ تَأَخَّرَ عَقْدُ الْمَسَاقَاةِ وَنَحْوِهَا عَنِ الرَّهْنِ - كَمَا ذُكِرَ -، أَوْ تَقَدَّمَ عَقْدُ ذَلِكَ عَلَى الرَّهْنِ، كَأَن يَكُونَ فِي يَدِهِ حَائِطٌ مَسَاقَاةٍ، أَوْ دَارٌ مُكْتَرَاةٌ، ثُمَّ يَرْتَهِنُ ذَلِكَ مِنْ رَيْبِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ حَوَظٌ لَهُ أَيْضًا.

وَعَنِ ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ تَقَدَّمَ». أَيَّ عَقْدِ الْمَسَاقَاةِ وَنَحْوِهَا عَلَى الرَّهْنِ. أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ وَهِيَ تَقَدُّمُ عَقْدِ الْمَسَاقَاةِ وَنَحْوِهَا عَلَى الرَّهْنِ، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَسَاقَاةِ وَالْمُسْتَأْجَرِ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَغَيْرِهِ.

التَّوَضِيحُ: يَعْنِي إِذَا دَفَعَ رَجُلٌ حَائِطَ مَسَاقَاةٍ لِرَجُلٍ، فَإِنَّهُ يَحْوَظُ لَهُ أَنْ يَرَهْنَ ذَلِكَ الْحَائِطَ، وَكَذَا يَصِحُّ رَهْنُ الشَّيْءِ الْمُسْتَأْجَرِ لِمَنْ هُوَ فِي إِجَارَتِهِ وَغَيْرِهِ. وَفِي الْجَلَابِ: مَنْ آجَرَ دَارَهُ مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ رَهْنَهَا مِنْهُ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ تَوْ آجَرَهَا مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ رَهْنَهَا مِنْ غَيْرِهِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ مَنْ سَاقَى حَائِطَهُ مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ رَهْنَهُ مِنْهُ فَلَا بَأْسَ<sup>(١)</sup>.

وَقِيلَ عَنْ ابْنِ يُونُسَ أَنَّ مَذْهَبَ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّهُ يَحْوَظُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَرْتَهِنَ مَا هُوَ بِيَدِهِ بِإِجَارَةٍ أَوْ مَسَاقَاةٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ حَوَظًا لِلْمُرْتَهِنِ<sup>(٢)</sup>.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى، وَهِيَ تَقَدُّمُ لِرَهْنٍ عَلَى الْمَسَاقَاةِ وَنَحْوِهَا، فَلَمْ أَقِفْ الْآنَ فِيهِ عَلَى نَصٍّ صَرِيحٍ، وَظَهَرَ مِنْ كَلَامِ الشَّارِحِ أَنَّهُ أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَقْدُ الْمَسَاقَاةِ الْمُتَقَدِّمُ عَلَى الرَّهْنِ حَوَظًا لِلْمُرْتَهِنِ، فَأُخْرَى عَقْدُ الْمَسَاقَاةِ الْمُتَأَخِّرُ عَنِ الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ حَوَظًا لِلْمُرْتَهِنِ، وَلِذَلِكَ عَنِيَ النَّاطِمُ بِتَقَدُّمِ الْمَسَاقَاةِ وَغَيْرِهَا عَلَى الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ مُحَلٌّ خِلَافٍ.

وَلَفِظَ الشَّارِحُ: وَقَوْلُ الشَّيْخِ: «وَإِنْ تَقَدَّمَ» هُوَ فِي مَسَاقِ الْغَايَةِ لِلْخِلَافِ الَّذِي فِي كَوْنِ الْعَقْدِ سَابِقًا. اهـ.

وَالشَّرْطُ أَنْ يَكُونَ مَا يُرْتَهَنُ مَمَّا بِهِ اسْتِيفَاءُ حَقٍّ يُمَكِّنُ

فَخَارِجٌ كَالْحَمْرِ بِاتِّفَاقٍ وَدَاخِلٌ كَالْعَبْدِ ذِي الْإِبَاقِ

(١) التاج والإكليل ٥/٥.

(٢) التاج والإكليل ٥/٥.

يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُمَكِّنُ أَنْ يُسْتَوْفَى مِنْهُ الْحَقُّ الَّذِي رُهِنَ فِيهِ، سَوَاءً أُمَكِّنَ الْإِسْتِيفَاءُ مِنْ عَيْنِهِ كَالدَّائِنِ وَالذَّاهِمِ وَكَامِلِيَّاتٍ إِذَا أُرْتِهِنَتْ فِي مِثْلِهَا وَطُعِعَ عَلَيْهَا، أَوْ مِنْ قِيَمَتِهِ كَرَهْنِ ثَوْبٍ فِي ذَرَاهِمٍ، أَوْ ثَمَنِ مَنَافِعِهِ كَرَهْنِ حَائِطٍ فِي دِينَ؛ فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ مِنْ ثَمَنِ غَلَّتِهِ، وَأَمَّا مَا لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ مِنْهُ كَالْخَمْرِ وَالْخَنزِيرِ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُهُ.

وَتَغْيِيرُهُمْ بِالْإِمْكَانِ لِيَدْخُلَ رَهْنُ الْعَبْدِ الْآبِقِ وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ مِنْهُ إِذَا ظَفِرَ بِهِ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُسْتَوْفَى مِنْهُ إِنْ لَمْ يَظْفَرْ بِهِ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ كُلَّ مَا يَجُوزُ بَغْيَرٍ عَوَضٍ جَازٍ فِيهِ الْعَرَرُ، وَذَلِكَ كَالطَّلَاقِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بِعَوَضٍ وَهُوَ الْخُلْعُ. وَيَجُوزُ بَغْيَرٍ عَوَضٍ، فَيَجُوزُ أَنْ تُخَالِعَهُ بَعْدُ آبِقٍ أَوْ بَعِيرٍ شَارِدٍ. وَكَذَلِكَ الدَّيْنُ سَوَاءً كَانَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ سَلْفٍ يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ عَنْهُ وَثِيقَةً رَهْنٍ، وَيَجُوزُ مِنْ غَيْرِ رَهْنٍ، فَيَجُوزُ فِي الرَّهْنِ الْعَرَرُ؛ لِأَنَّ غَايَةَ الْأَمْرِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَظْفَرْ بِذَلِكَ يَكُونُ بَاعٌ أَوْ سَلْفٌ مِنْ غَيْرِ رَهْنٍ، وَذَلِكَ جَائِزٌ.

قَالَ ابْنُ شَاسٍ: وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُمَكِّنُ أَنْ يُسْتَوْفَى مِنْهُ، أَوْ مِنْ ثَمَنِهِ، أَوْ ثَمَنِ مَنَافِعِهِ الدَّيْنِ الَّذِي رُهِنَ بِهِ أَوْ بَعْضُهُ (١).

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: لَا يَجُوزُ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَرْتِهِنَ مِنْ ذِمِّيٍّ خَمْرًا أَوْ خَنزِيرًا (٢).  
قَالَ أَشْهَبُ: فَإِنْ قَبَضَهُ ثُمَّ فُلَسَ الدِّمِيُّ هُوَ فِيهِ أَسْوَةُ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزُ فِي الْأَصْلِ (٣).

وَفِي ابْنِ يُونُسَ وَابْنِ الْمَوَازِ: يَجُوزُ ارْتِهَانُ الْبَعِيرِ الشَّارِدِ وَالْعَبْدِ الْآبِقِ إِنْ قَبَضَهُ قَبْلَ مَوْتِ صَاحِبِهِ أَوْ فَلَاسِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَظَاهِرُ إِطْلَاقِ الشَّيْخِ أَنَّ رَهْنَ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِلْعَرَرِ كَالْآبِقِ وَالشَّارِدِ، وَالتَّمَرِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهِ جَائِزٌ فِي الْقَرْضِ، وَبَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ وَفِي عَقْدِ الْبَيْعِ، فَأَمَّا جَوَارُ ذَلِكَ فِي الْقَرْضِ وَبَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ، فَقَدْ حَكَى ذَلِكَ اللَّخْمِيُّ وَغَيْرُهُ، وَأَمَّا فِي عَقْدِ الْبَيْعِ فَفِيهِ خِلَافٌ.

(١) كفاية الطالب ٢/٣٥١، وحاشية العدوي ٦/٤٠٩، الذخيرة ٨/٧٩.

(٢) المدونة ٤/١٥٠.

(٣) الذخيرة ٨/٨٨.

حَكَى ابْنُ رُشْدٍ أَنَّ الْمَشْهُورَ جَوَّازُهُ قَالَ: وَهُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقَاتِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْهَازِرِيُّ فِي رَهْنٍ مَا فِيهِ عَرَرٌ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ لِلرَّهْنِ حَظًّا مِنَ الثَّمَنِ أَوْ لَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَبَيَّنَ) وَكَمَا يُشْتَرَطُ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ مِنْهُ، كَذَلِكَ يُشْتَرَطُ فِي الرَّاهِنِ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ الْبَيْعُ.

ابْنُ شَاسٍ: يَصِحُّ الرَّهْنُ مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ الْبَيْعُ، فَلَا يَرَهْنُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ، وَلَا أَحَدُ الْوَصِيِّينِ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ.

وَجَازَ فِي الرَّهْنِ اشْتِرَاطُ الْمَنْفَعَةِ إِلَّا فِي الْأَشْجَارِ فَكُلُّ مَنْعَةٍ

إِلَّا إِذَا التَّفْعُ لِعَامٍ عَيْنًا وَالْبَذْءُ لِلصَّلَاحِ قَدْ تَبَيَّنَا

وَفِي الَّذِي الدَّيْنُ بِهِ مِنْ سَلَفٍ وَفِي الَّذِي وَقْتُ اقْتِضَائِهَا خَفِيَ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَشْتَرِطَ الْإِنْتِفَاعَ بِالرَّهْنِ إِنْ كَانَ مِمَّا يَجُوزُ شَرْعًا مِثْلُ سُكْنَى الدَّارِ وَاعْتِمَارِ الْأَرْضِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: مَنْفَعَةِ الْأَشْجَارِ عَلَى تَفْصِيلِ فِيهَا، وَإِلَّا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مِنْ سَلَفٍ، وَإِلَّا مَا يَخْتَلِفُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ.

فَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: وَهِيَ مَنْ ارْتَهَنَ أَشْجَارًا، فَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ مَنْفَعَتِهَا وَهِيَ ثَمَرُهَا؛ لِكَوْنِ ذَلِكَ مِنْ بَيْعٍ مَا لَمْ يُخْلَقْ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُخْلَقْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّفْعُ لِعَامٍ عَيْنًا، وَقَدْ بَدَأَ صِلَاحُ الثَّمَرَةِ الْمُتَّفَعِ بِهَا، فَإِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ لِحُجُوجِهِ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُخْلَقْ، وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْؤِ صِلَاحِهَا.

الْمُتَبَيَّنُ: مَنْ ارْتَهَنَ أَشْجَارًا وَاشْتَرَطَ ثَمَرَهَا فِي ذَلِكَ الْعَامِ، فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي سَلَفٍ لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ كَانَ عَنْ بَيْعٍ وَالثَّمَرَةُ قَدْ طَابَتْ فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَلَوْ كَانَتْ سَنَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لَمْ يَجُزْ. وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: وَهِيَ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ الْمُرْتَهَنُ فِيهِ مِنْ سَلَفٍ، فَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْمَنْفَعَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ جَرَّ نَفْعًا.

قَالَ الْمُتَبَيَّنُ: وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْمَنْفَعَةِ بِالرَّهْنِ فِي السَّلَفِ، كَانَ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ، وَهُوَ فِي الْعَقْدِ سَلَفٌ بِزِيَادَةِ وَبَعْدِ الْعَقْدِ هَدِيَّةٌ مَدْيَانٍ، وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْعَقْدِ فِي الْبَيْعِ أَيْضًا.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: وَهِيَ إِذَا كَانَ الرَّهْنُ ثِيَابًا أَوْ حَيَوَانًا وَنَحْوَهُمَا يَمَّا يَخْتَلِفُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ، فَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ مَنَفَعَتِهِ، قَرُبَ مُرْتَبِ قُوبًا يُسَخَّرُهُ ضِعْفِي مُرْتَبِ آخَرَ، وَمُسْتَعْمَلِ ذَاتِهِ كَذَلِكَ، وَرُبَّ لَا يَسِ ثَوْبُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٌ يَنْقُصُ مِنْهُ مَا لَا يَنْقُصُ لَوْ لَبِسَهُ غَيْرُهُ عَشْرَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ، وَعَنْ هَذَا الْمَعْنَى عَبَّرَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي الَّتِي وَقْتُ اقْتِصَاصِهَا خَفِي» أَيِ وَإِلَّا الْمَنَفَعَةُ الَّتِي وَقْتُ اقْتِصَاصِهَا يَخْتَلِفُ.

وَحَرَجَ بِذَلِكَ الدُّورَ وَالْأَرْضُونَ وَنَحْوَهُمَا؛ لِأَنَّ مَنَفَعَتَهَا لَا تَخْتَلِفُ؛ لِأَنَّ فِي الدُّورِ السُّكْنَى، وَفِي الْأَرْضِ الْإِعْتِمَارَ، فَلَا يَنْقُصُ اسْتِعْمَالُهَا مِنْهَا، وَلَا كَذَلِكَ الثِّيَابُ وَالْحَيَوَانُ. قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَهَلْ يَجُوزُ لِلْمُرْتَبِ أَنْ يَشْتَرِطَ شَيْئًا مِنْ مَنَفَعَةِ الرَّهْنِ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ مِنْ بَيْعٍ فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَرْضٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ جَرَّ مَنَفَعَةً إِلَّا أَنْ مَالِكًا قَالَ لِي: إِذَا بَاعَهُ بَيْعًا وَارْتَهَنَ رَهْنًا، وَاشْتَرِطَ مَنَفَعَةَ الرَّهْنِ إِلَى أَجَلٍ، فَلَا أَرَى بِهِ بَأْسًا فِي الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ، وَأَكْرَهُ ذَلِكَ فِي الثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ.

وَقَوْلُهُ: «وَفِي النَّبِيِّ». عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: «إِلَّا فِي الْأَشْجَارِ» ذَا الَّذِي «صِفَةُ لِمَحْدُوفٍ»؛ أَيِ وَإِلَّا الرَّهْنُ الَّذِي لِلدَّيْنِ، وَضَمِيرُ «بِهِ» لِلرَّهْنِ الْمَوْصُوفِ بِاللَّذِي، وَبَاوُهُ ظَرْفِيَّةٌ، وَكَانَتْهُ مِنْ بَابِ الْقَلْبِ، أَيِ إِلَّا الدَّيْنَ الَّذِي فِيهِ الرَّهْنُ مِنْ سَلَفٍ. وَيُخْتَمَلُ أَنَّ الْمُرَادَ: إِلَّا الْعَقْدَ الَّذِي الرَّهْنُ فِيهِ مِنْ سَلَفٍ، فَلَا يَجُوزُ فِيهِ اشْتِرَاطُ الْمَنَفَعَةِ.

وَبَجَوَازِ بَيْعِ مَحْدُودِ الْأَجَلِ      مِنْ غَيْرِ إِذْنِ رَاهِنٍ جَرَى الْعَمَلُ  
مَعَ جَعْلِهِ ذَلِكَ لَهُ وَلَمْ يَحِنْ      دَيْنٌ وَلَا بِعُقْدَةِ الْأَصْلِ قُرِنَ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ رَهَنَ رَهْنًا فِي حَقٍّ إِلَى أَجَلٍ مَحْدُودٍ، وَجَعَلَ لِلْمُرْتَبِ بَيْعَ ذَلِكَ الرَّهْنِ بِمَعْنَى أَنَّهُ وَكَّلَهُ عَلَى بَيْعِهِ إِذَا حَلَ الْأَجَلُ وَلَمْ يَقْضِهِ حَقُّهُ، وَكَانَ جَعْلُهُ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ عَقْدِ الْعَامَلَةِ، وَقَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ؛ أَيِ فِيمَا بَيْنَهُمَا، فَإِنَّهُ جَرَى الْعَمَلُ بِجَوَازِ بَيْعِ الْمُرْتَبِ لِلرَّهْنِ الْمَذْكُورِ إِذَا حَلَ الْأَجَلُ وَلَمْ يَقْضِهِ حَقُّهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ إِذَا ثَانِيًا. وَمَنْهُوْمُهُ أَنَّهُ لَوْ جَعَلَ لَهُ بَيْعَهُ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، أَوْ بَعْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ، فَإِنَّ ذَلِكَ كَالْعَدَمِ؛ لِأَنَّهَا وَكَالَهُ اضْطِرَارٌّ، وَعَلَى اعْتِبَارِ الْإِذْنِ الْحَاصِلِ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ.



لَكِنْ بِالنِّسْبَةِ لِلْأَمِينِ ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَلِلْأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنٍ فِي عَقْدِهِ (١).  
فَقَوْلُهُ: «وَبَجَوَازٍ» يَتَعَلَّقُ بِجَرَى، «وَمَحْدُودٍ» صِفَةٌ فِي اللَّفْظِ الْمَحْدُوفِ؛ أَيْ رَهْنٍ  
مَحْدُودٍ أَجَلُهُ، وَ«مِنْ غَيْرِهِ» يَتَعَلَّقُ بِبَيْعٍ أَيْضًا.

و«جَعْلٌ» مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ؛ أَيْ مَعَ جَعْلِ الرَّاهِنِ ذَلِكَ الْبَيْعَ لَهُ - أَيْ  
لِلْمُرْتَبِنِ -، وَالْحَالَةُ أَنَّهُ «لَمْ يَحِنْ» أَيْ: لَمْ يَحِلَّ أَجَلُ ذَلِكَ الدَّيْنِ، وَلَا «قُرْنٌ» أَيْ الْجُعْلُ  
لِذِي هُوَ التَّوَكُّيلُ عَلَى الْبَيْعِ «بِعُقْدَةِ الْأَصْلِ» الَّذِي هُوَ الْبَيْعُ أَوْ الْقَرْضُ، بَلْ بَعْدَهُ وَقَبْلُ  
حُلُولِ الْأَجَلِ «قُرْنٌ» عُطِفَ عَلَى «يَحِنْ» وَ«بِعُقْدَةِ» يَتَعَلَّقُ بِقُرْنٍ، وَنَائِبُ «قُرْنٌ» يَعُودُ عَلَى  
الْجُعْلِ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ النَّاطِقِ.

وَهُوَ الَّذِي فِي ابْنِ سَلْمُونٍ وَلَفْظُهُ: قَالَ بَعْضُهُمْ: وَإِنَّمَا لَا يُغْنِي التَّقْدِيمُ فِي الْبَيْعِ - وَإِنْ  
جُعِلَ لَهُ ذَلِكَ - دُونَ مَشُورَتِهِ، وَلَا سُلْطَانُ إِذَا كَانَ التَّقْدِيمُ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، وَعِنْدَ حُلُولِ  
الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهَا وَكَالَهُ اضْطِرَارٌّ.

وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي (٢) وَغَيْرُهُ: ذَلِكَ جَائِزٌ نَافِذٌ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ  
وَقَبْلُ حُلُولِ أَجَلِ الدَّيْنِ لَجَارَ الشَّرْطُ وَعَمِلَتْ الْوَكَالَةُ بِاتِّفَاقٍ؛ لِأَنَّهَا عَلَى طَوَاعِيَةٍ (٣).  
قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ (٤): وَإِذَا كَانَ هَذَا التَّقْدِيمُ وَالرَّهْنُ فِي قَرْضٍ فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ  
جَرٍّ مَنَفَعَةٍ؛ إِذْ قَدْ رَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ الْمُؤَنَّةَ فِي بَيْعِهِ وَمَشُورَةَ الْقَاضِي (٥).

(١) مختصر خليل ص ١٦٧.

(٢) إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل، شيخ المالكية في وقته. ولد في البصرة سنة ٢٠٠ هـ واستوطن بغداد،  
تفقه سabin المَعْدِل، وكان يقول: أفخر على الناس برحلين بالبصرة ابن المَعْدِل يعلمني الفقه وابن سُديني  
يعلمني الحديث. روى عنه عبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل، جمع القرآن وعلم القرآن والحديث وآثار العلماء  
والفقه والكلام والمعرفة بعلم اللسان، وكان من نظراء المبرد في علم كتاب سيويه، وكان المبرد يقول: لو لا  
اشتغله برياسة الفقه والقضاء لذهب برياستنا في النحو والأدب، ولي قضاء إلى أن توفي فجأة ببغداد سنة  
٢٨٢ هـ، وكان موته هو الباعث للمبرد على تأليف كتابه (التعازي والمراثي)، من تأليفه: (أحكام القرآن)  
و(المبسوط) في الفقه، و(الرد على أبي حنيفة) و(الرد على الشافعي) في بعض ما أفتيا به، و(الأموال  
والمغازي) و(شواهد الموطأ)، و(الأصول) و(السنن) و(الاحتجاج بالقرآن). انظر: اسباح المذهب ٩٢،  
وتاريخ بغداد ٦/٢٨٤.

(٣) فتح العلي المالك ٤/٧٣.

(٤) ابن نُبابة.

(٥) فتح العلي المالك ٤/٧٤.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ: ذَلِكَ جَائِزٌ<sup>(١)</sup>.  
 فَقَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ. إِلَى قَوْلِهِ: عَلَى طَوَاعِيَّةٍ. هُوَ مَنْطُوقُ قَوْلِ  
 النَّازِمِ: «مَعَ جَعْلِهِ ذَلِكَ لَهُ...» الْبَيْتِ.  
 وَقَوْلُهُ: وَإِنَّهُ لَا يُغْنِي التَّقْدِيمُ فِي الْبَيْعِ. إِلَى قَوْلِهِ: لِأَنَّهَا وَكَأَلَةُ اضْطِرَارٍ. هُوَ مَفْهُومُ  
 قَوْلِهِ: «مَعَ جَعْلِهِ ذَلِكَ لَهُ...» الْبَيْتِ.  
 وَقَوْلُهُ: وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي. هُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: وَإِنَّهُ لَا يُغْنِي التَّقْدِيمُ. وَقَالَ  
 إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي: يُغْنِي. أَيَّ يَكْفِي.  
 وَقَوْلُهُ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ... إلخ. لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ التَّقْدِيمَ عَلَى الْبَيْعِ إِذَا كَانَ بَعْدَ الْعَقْدِ.  
 وَقَبْلَ حُلُولِ أَجْلِ الدَّيْنِ فَهُوَ جَائِزٌ، وَكَانَ ظَاهِرُهُ الْعُمُومُ كَانَ الدَّيْنُ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ  
 اسْتَدْرَكَ الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ عُمَرَ قَدَّ جَوَّازَ ذَلِكَ بِالْبَيْعِ دُونَ الْقَرْضِ، وَأَنَّ  
 مُحَمَّدَ بْنَ أَحْمَدَ أَجَّازَ ذَلِكَ فِي الْقَرْضِ وَالْبَيْعِ مَعًا. وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ النَّظْمِ.  
 وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى قَوْلِهِ: «وَلَا بِعُقْدَةِ الْأَصْلِ قُرْنٌ». أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُ  
 الرَّهْنِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الرَّهْنُ مَقْرُونًا بِعُقْدَةِ الْبَيْعِ أَوْ الْقَرْضِ؛ بَأَن كَانَ  
 مُتَطَوِّعًا بِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ، أَمَّا إِنْ كَانَ مُشْتَرَطًا فِي أَصْلِ الْمُعَامَلَةِ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُهُ مِنْ  
 غَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، فَتَأْتِي قُرْنٌ عَلَى هَذَا لِاحْتِمَالِ ضَمِيرِ لِرَّهْنِ، وَهُوَ الْمُرَافِقُ لِنَقْلِ  
 الشَّارِحِ عَنِ الْمُتَطَيِّبِ. أَنَّهُ إِنْ اشْتَرَطَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ أَنْ لَهُ بَيْعُ الرَّهْنِ عِنْدَ الْأَجْلِ مِنْ  
 غَيْرِ مُؤَامَرَةٍ صَاحِبِهِ، أَوْ الْعَدْلِ إِنْ كَانَ عَلَى يَدِ عَدْلٍ، جَازَ إِنْ كَانَ الرَّهْنُ بَعْدَ عَقْدِ لَيْسَ؛  
 لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مَعْرُوفٌ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْإِذْنِ فِي بَيْعِهِ.  
 قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: وَذَلِكَ جَائِزٌ بِاتِّفَاقٍ.  
 وَاخْتَلَفَ إِذَا كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا فِي أَصْلِ الْعَقْدِ، فَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَبَاعُ. لَا بِأَمْرِ السُّلْطَانِ  
 إِنْ كَانَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ بِيَدِ عَدْلٍ فَإِنْ بَاعَ نَقَدَ الْبَيْعُ وَلَمْ يَرُدَّ<sup>(٢)</sup>.  
 ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَلَوْ طَاعَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ بَعْدَ الْبَيْعِ، وَقَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ  
 بَأَن رَهْنَهُ رَهْنًا، وَوَكَّلَهُ عَلَى بَيْعِهِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ دُونَ مُؤَامَرَةِ سُلْطَانٍ جَازَ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُ  
 مَعْرُوفٌ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ شَرْطُ تَوْكِيلِ غَيْرِهِمَا، وَهُوَ الْوَاقِعُ فِي عَصْرِنَا. اهـ<sup>(٣)</sup>.

(١) فتح العلي المالك ٤/ ٧٤.

(٢) المدونة ٤/ ١٣٨.

(٣) البيان والتحصيل ١١/ ١٨.

وَحَاصِدُهُ أَنَّ الرَّهْنَ إِذَا كَانَ مُتَطَوِّعًا بِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَلِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُهُ اتِّفَاقًا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَلَا بِعَقْدَةِ الْأَصْلِ قِرْنًا». وَمَقْهُومُهُ إِنْ كَانَ مَشْرُوطًا مَدْخُولًا عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُهُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَالِإِحْتِمَالِ الْأَوَّلِ الْمُؤَيَّدُ بِكَلَامِ ابْنِ سَلْمُونٍ هُوَ أَقْرَبُ لِعِبَارَةِ النَّاطِمِ، حَيْثُ عَيَّرَ وَقَتَ الْجُعْلِ بِقَوْلِهِ: «مَعَ جَعْلِهِ ذَاكَ لَهُ وَلَمْ يَحِنْ...» إلخ. وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي عِبَارَةِ الْمُتَيْطِي عَلَى ثَقُلِ الشَّارِحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
(تَنْبِيهَاتُ):

الأَوَّلُ: مَا ذَكَرَهُ النَّاطِمُ مِنْ أَنَّهُ إِذَا أُذِنَ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ وَقَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ، جَارَ لِلْمُرْتَهِنِ الْبَيْعُ بِذَلِكَ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ وَابْنُ مَرْزُوقٍ: لَكِنْ ثَقُلَ الْمُتَيْطِي عَنْ بَعْضِ الْمُؤَيَّدِينَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ هَدِيَّةٌ مَذْيَابِي<sup>(١)</sup>.

وَالثَّانِي: مَا فَهِمَ مِنْ كَلَامِ النَّاطِمِ مِنْ أَنَّ الْإِذْنَ إِذَا كَانَ بَعْدَ لِأَجَلٍ لَا عِبْرَةَ بِهِ، هُوَ خِلَافُ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَلَا يَسْتَقِيلُ مُرْتَهِنٌ بِالْبَيْعِ إِلَّا بِإِذْنِ بَعْدِ الْأَجَلِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: وَلَا يَسْتَقِيلُ. بَلْ يُرْفَعُ إِلَى الْحَاكِمِ لِيُطَالِبَ الرَّاهِنَ أَوْ يُكَلِّفَهُ الْبَيْعَ، فَإِنْ امْتَنَعَ بَاعَ عَلَيْهِ. اهـ.

لِلثَّالِثِ: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ عَنِ الْجَوَاهِرِ: فَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ لِمَنْ عَلَى يَدَيْهِ الرَّهْنُ مِنْ مُرْتَهِنٍ أَوْ عَدْلٍ: إِنْ لَمْ آتِ إِلَى أَجَلٍ كَذَا فَأَنْتَ مُسَلِّطٌ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ. فَلَا يَبِيعُهُ إِلَّا بِأَمْرِ السُّلْطَانِ، فَإِنْ بَاعَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ تَفَدَّ. اهـ. وَنَحْوُهُ فِي الْمَدَوْنَةِ.

ثُمَّ قَالَ: وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزِ الْبَيْعُ هُنَا لِلْأَمِينِ إِلَّا بِأَمْرِ السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ قَيَّدَ الْبَيْعَ بِأَنْ لَمْ يَأْتِ، وَمِنْ الْجَائِزِ أَنْ يَكُونَ أَتَى أَوْ حَاضِرًا مَعَهُ فِي الْبَلَدِ، فَلِذَلِكَ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ نَظَرِ السُّلْطَانِ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ قَدْ أُذِنَ إِذْنَا مُطْلَقًا.

وَعَلَى مَا فِي الْجَوَاهِرِ وَالْمَدَوْنَةِ مِنَ التَّقْيِيدِ بِقَوْلِهِ: إِنْ لَمْ آتِ. عَوَّلَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ مَعَ اعْتِبَارِ الْإِذْنِ الْحَاصِلِ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ بِالنِّسْبَةِ لِلْأَمِينِ، وَالْحَاصِلِ بَعْدَ الْعَقْدِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُرْتَهِنِ، حَيْثُ قَالَ: وَلِلْأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنِ فِي عَقْدِهِ. إِنْ لَمْ يَقُلْ: إِنْ لَمْ آتِ. كَالْمُرْتَهِنِ بَعْدَهُ

(١) مواهب الجليل ٦/ ٥٧٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٧٩

وَالْأَمْضَى فِيهِمَا<sup>(١)</sup>.

(فَرْعٌ) إِذْنُ الرَّاهِنِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ هُوَ تَوْكِيلٌ مِنْهُ عَلَى ذَلِكَ، وَالْقَاعِدَةُ أَنَّ لِلْمُؤَكَّلِ عَزْلَ وَكَيْلَهُ، إِلَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِالْوَكَالَةِ حَقُّ الْغَيْرِ كَمَسْأَلَتِنَا هَذِهِ، فَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ عَزْلُهُ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ تَعَلَّقَ لَهُ حَقٌّ بِالْوَكَالَةِ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: لِأَنَّ فِي ذَلِكَ حَقًّا لِلطَّالِبِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، فَلَهُ أَنْ لَا يَتَكَلَّفَ مُطَالَعَةَ سُلْطَانٍ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَنْ لَا يَتَكَلَّفَ إِنْبَاتَهَا. اهـ.

وَجَازَ رَهْنُ الْعَيْنِ حَيْثُ يُطْبَعُ عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَ أَمِينٍ يُوَضَّعُ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ رَهْنُ الْعَيْنِ ذَهَبًا كَانَ أَوْ فِضَّةً إِذَا طُبِعَ عَلَيْهِ أَوْ جُعِلَ بِيَدِ أَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يُطْبَعْ عَلَيْهِ، وَلَا جُعِلَ تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ يَنْهَمُ الْمُرْتَهِنُ بِسَلْفِهِ وَرَدُّ مِثْلِهِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَمَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ إِنْ لَمْ يُطْبَعْ عَلَيْهِ أَوْ يَكُنْ عِنْدَ أَمِينٍ امْتَنَعَ مُطْلَقًا<sup>(٢)</sup>. وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ كَانَ نَقْدًا لِقُوَّةِ التَّهْمَةِ<sup>(٣)</sup>.

التَّوَضُّيْحُ: يَعْنِي أَنَّ الرَّهْنَ إِذَا كَانَ بِمَا يُعْرَفُ كَالْحَيَوَانِ وَالْكِتَابِ.

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَالْحِلِّيُّ جَازَ أَنْ يُوَضَّعَ تَحْتَ يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ بِمَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، فَلَمْشَهُورٌ أَنَّهُ مُمْتَنَعٌ إِلَّا أَنْ يُطْبَعُ عَلَيْهِ أَوْ يُوَضَّعَ تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ.

الْمَازِرِيُّ: وَإِنَّمَا امْتَنَعَ إِذَا لَمْ يُطْبَعْ عَلَيْهِ أَنْ يُوَضَّعَ تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ حِمَايَةً لِلذَّرِيعَةِ أَنْ يَكُونَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ قَصْدًا أَنْ يُقْبَضَ عَلَى جِهَةِ السَّلْفِ، وَيُسَمَّى ذَلِكَ الْقَبْضَ رَهْنًا.

وَاشْتِرَاطُ السَّلْفِ فِي الْمَدَائِنَةِ وَالْمُبَايَعَةِ مَمْنُوعٌ، وَالتَّطَوُّعُ بِهِ كِهَبَهُ مِدْيَانٍ، وَقَوْلُهُ مُطْلَقًا. أَيُّ كَانَ نَقْدًا أَوْ طَعَامًا مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا.

وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنَّمَا يَمْتَنَعُ فِي النَّقْدِ.

وَهَكَذَا نَقَلَ الْمَازِرِيُّ، وَلَفْظُهُ: وَإِنْ كَانَ بِمَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ وَلَيْسَ مِنَ الْأَتَمِّنِ الَّتِي هِيَ الدَّنَائِيرُ وَالْدَّرَاهِمُ وَالْفُلُوسُ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَإِنَّ فِي ذَلِكَ قَوْيْنِ: الْمَشْهُورُ مِنْهُمَا إِلْحَاقُ ذَلِكَ بِالدَّنَائِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ، وَقَدْ أَجَازَ أَشْهَبُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ فِي الدَّرَاهِمِ

(١) مختصر حليل ص ١٩٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٧٧.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٧٧.

وَالدَّنَائِيرِ مِمَّنْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهَا مُسْتَحْفٌ. وَيَعْدُ اسْتِخْفَافُ ذَلِكَ فِي الْمَكِينِ وَالْمُزُونِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: ظَاهِرُ اقْتِصَارِ الشَّيْخِ عَلَى ذِكْرِ الْعَيْنِ دُونَ الطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَهُ أَنَّهُ مَوْفُوقٌ لِمَا نُقِلَ عَنْ أَشْهَبَ فِي الْمَجْمُوعَةِ، دُونَ مَا تَقَدَّمَ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْحَاقِقِ مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ بِالْعَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالرَّهْنُ لِلْمُشَاعِ مَعَ مَنْ رَهْنًا قَبْضُ جَمِيعِهِ لَهُ تَعَيَّنًا وَمَعَ غَيْرِ رَاهِنٍ يَكْفِيهِ أَنْ يَحُلَّ فِيهِ كَحُلُولِ مَنْ رَهْنًا

تَكَلَّمَ فِي الْبَيِّنَتَيْنِ عَلَى كَيْفِيَّةِ قَبْضِ الرَّهْنِ إِذَا كَانَ جُزْءًا مُشَاعًا أَيْ غَيْرَ مُعَيَّنٍ. بَلْ هُوَ عَامٌّ شَائِعٌ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ الشَّيْءِ الْمُرْتَهِنِ بَعْضِهِ، كَنِصْفِ دَارٍ أَوْ رُبْعِهَا أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ، فَإِنَّ النِّصْفَ مَثَلًا لَا يَخْتَصُّ بِمَوْضِعٍ مِنْهَا دُونَ آخَرَ. بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا، هَكَذَا الرُّبْعُ وَالثُّمْنُ، وَسَائِرُ الْأَجْزَاءِ الْمُشَاعَةِ لَا تَخْتَصُّ بِمَحَلٍّ دُونَ آخَرَ.

فَمَنْ رَهْنًا جُزْءًا كَرُبْعٍ مَثَلًا، فَإِنَّ مَا عَدَا ذَلِكَ الْجُزْءَ لَا يَحُلُّوهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِلرَّاهِنِ أَيْضًا، كَمَا لِكَ دَارٍ رَهْنًا نِصْفَهَا مَثَلًا، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِغَيْرِ الرَّاهِنِ، كَمَنْ يَمْلِكُ نِصْفَ دَارٍ فَرَهْنَهُ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِلرَّاهِنِ وَلِغَيْرِهِ مَعًا، كَمَنْ يَمْلِكُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ دَارٍ فَرَهْنًا نِصْفَهَا، فَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ لَا يَتِمُّ الرَّهْنُ فِيهِ إِلَّا بِحُوزِ جَمِيعِ الدَّارِ مَثَلًا، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِالْبَيِّنَةِ الْأُولَى.

وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّانِي فَيَكْفِي فِي حُوزِهِ حُوزُ النِّصْفِ الَّذِي يَمْلِكُهُ الرَّاهِنُ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَعَ غَيْرِ رَاهِنٍ...» الْبَيِّنَتِ.

وَأَمَّا لَوْجُهُ الثَّلَاثُ فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ حُوزِ الثَّلَاثَةِ لِأَرْبَاعٍ إِذْ بِحُوزِهَا يَحُلُّ مَحَلَّ الرَّاهِنِ، وَيَصْدُقُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ أَيْضًا قَوْلُهُ: «وَمَعَ غَيْرِ رَاهِنٍ...» إلخ. لِأَنَّهُ يَصْدُقُ بِغَيْرِ الرَّاهِنِ وَحْدَهُ كَمَا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، وَبِغَيْرِ الرَّاهِنِ وَلِغَيْرِ الرَّاهِنِ مَعًا كَمَا فِي الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ، وَالْمَقْصُودُ فِي الصُّورِ كُلِّهَا رَفْعُ يَدِ لِرَاهِنٍ وَعَدَمُ جَوْلَانِهَا فِي الرَّهْنِ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِرَهْنِ جُزْءٍ مُشَاعٍ غَيْرِ مَقْسُومٍ مِنْ رُبْعٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَرَضٍ، وَقَبْضُهُ إِنْ كَانَ بَيْنَ الرَّاهِنِ وَغَيْرِهِ، أَنْ يَحُوزَ الْمُرْتَهِنُ حِصَّةَ الرَّاهِنِ وَيُكْرِيه، وَيُوَلِّيهِ مَعَ مَنْ لَهُ فِيهِ شِرْكٌ كَرَبِّهِ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَضَعَاهُ عَلَى يَدِ الشَّرِيكِ، وَالْحُوزُ

فِي ارْتِبَانٍ مَا يَمْلِكُ الرَّاهِنُ جَمِيعَهُ مِنْ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ ثَوْبٍ قَبْضُ جَمِيعِهِ<sup>(١)</sup>.  
 قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَاخْتَلَفَ فِي الدَّارِ قَلِيلٌ: لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقْبِضَ الْمُرْتَهِنُ جَمِيعَهَا أَوْ  
 تَكُونَ عَلَى يَدِ عَدْلٍ، وَقِيلَ: تَكُونُ بِيَدِ الرَّاهِنِ مَعَ يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَيُكْرِيَانِ جَمِيعًا، وَيَصْحُحُ  
 الْحَوَظُ أَوْ يَضَعَانِهَا جَمِيعًا عَلَى غَيْرِهِمَا، مَا لَمْ يَكُنِ الْمَوْضُوعُ عَلَى يَدِهِ هُوَ الْقَيِّمُ بِهِ مِثْلُ عَبْدِهِ  
 أَوْ أَحَبِّهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: إِطْلَاقُ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي جَوَازِ رَهْنِ الْمُسَاعِ مَعَ غَيْرِ الرَّاهِنِ مِنْ غَيْرِ  
 تَقْيِيدٍ لَهُ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ إِنْ كَانَ غَيْرَ رَنْجٍ وَلَا يَنْقَسِمُ، يَقْتَضِي أَنَّهُ اعْتَمَدَ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي  
 ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الشَّرِيكِ.

بُنِ عَرَفَةَ: فِي الْكَلَامِ عَلَى رَهْنِ الْمُسَاعِ، وَهُوَ فِيمَا بَاقِيهِ لِغَيْرِ الرَّاهِنِ رَنْجًا أَوْ مُنْقَسِمًا لَا  
 يَقْتَرِفُ لِإِذْنِ شَرِيكِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ فَفِي كَوْنِهِ كَذَلِكَ، وَوَقْفِهِ عَلَيْهِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ  
 وَأَشْهَبُ قَائِلًا: لِأَنَّ رَهْنَهُ يَمْنَعُهُ مِنْ بَيْعِهِ نَاجِزًا. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَكَذَلِكَ إِطْلَاقُهُ فِي حَوَظِ الْمُسَاعِ بِحُلُولِ الْمُرْتَهِنِ مَحَلَّ الرَّاهِنِ دُونَ لَتَفَرِّقَةٍ بَيْنَ كَوْنِهِ  
 دَارًا أَوْ أَرْضًا فَيَكْفِي فِيهِ ذَلِكَ، وَبَيَّنَّ كَوْنَهُ مِمَّا يُنْقَلُ كَالثَوْبِ وَالْعَبْدِ فَيَكْفِي فِيهِ ذَلِكَ عَلَى  
 قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ دُونَ قَوْلِ أَشْهَبَ: أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِيهِ ذَلِكَ. يَقْتَضِي أَنَّهُ اعْتَمَدَ قَوْلَ ابْنِ  
 الْقَاسِمِ أَيْضًا فِي ذَلِكَ دُونَ قَوْلِ أَشْهَبَ.

وَالرَّهْنُ مُحْبُوسٌ بِبَاقِي مَا وَقَعَ فِيهِ وَلَا يَرُدُّ قَدْرَ مَا انْدَفَعَ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا أَدَّى الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ بَعْضَ حَقِّهِ، وَطَلَبَ مِنْهُ أَنْ يَرُدَّ لَهُ مِنَ الرَّهْنِ مَا  
 يُقَابِلُ مَا دَفَعَ مِنَ الْحَقِّ إِذَا كَانَ الرَّهْنُ مِمَّا يَنْقَسِمُ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا الْمُرْتَهِنِ،  
 وَالرَّهْنُ بِجُمْلَتِهِ مُحْبُوسٌ بِبَاقِي الْحَقِّ إِلَى أَنْ يَقَعَ مِنْهُ الْخُلَاصُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَكُلُّ جُزْءٍ مِنَ الرَّهْنِ رَهْنٌ بِكُلِّ جُزْءٍ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ رَهْنٌ فِيهِ،  
 بِمَعْنَى الْكُلِّيَّةِ فِيهِمَا لَا بِمَعْنَى التَّوْزِيعِ، إِنْ اتَّحَدَ مَالِكُ الدَّيْنِ وَإِنْ تَعَدَّدَ، وَلَا شَرَكَةَ بَيْنَهُمْ  
 فِيهِ، فَعَيَّ مَعْنَى التَّوْزِيعِ<sup>(٣)</sup>.

(١) التاج والإكليل ٤/٥.

(٢) منح الجليس ٤٢٤/٥، والتاج والإكليل ٥/٥.

(٣) منح الجليس ٤٨٦/٥.

وَفِيهَا مَنْ رَهَنَ امْرَأَتَهُ رَهْنًا بِكُلِّ الْمَهْرِ قَبْلَ الْبِنَاءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ نِصْفِ الرِّهْنِ، وَالرَّهْنُ أَجْمَعُ رَهْنٌ بِنِصْفِ الْمَهْرِ، كَمَنْ قَضَى بَعْضَ الدَّيْنِ أَوْ وَهَبَ لَهُ، فَكُلُّ الرِّهْنِ رَهْنٌ بِمَا بَقِيَ<sup>(١)</sup>.

وَفِيهَا مَنْ رَهَنَ دَارًا مِنْ رَجُلَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً فِي دَيْنٍ لِهَئِمَّا وَلَا شَرِكَةَ بَيْنَهُمَا، فَقَصَى أَحَدُهُمَا كُلَّ حَقِّهِ، أَخَذَ حِصَّتَهُ مِنَ الدَّارِ.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ ارْتَهَنَ دَابَّةً أَوْ دَارًا أَوْ ثَوْبًا فَاسْتَحَقَّ نِصْفَ ذَلِكَ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الْحَقِّ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَإِذَا قَضَى بَعْضَ الدَّيْنِ أَوْ سَقَطَ، فَجَمِيعُ الرِّهْنِ فِيمَا بَقِيَ كَاسْتِحْقَاقِ بَعْضِهِ<sup>(٣)</sup>.

وَوَبَّاقِي «يَتَعَلَّقُ بِمَحْبُوسٍ، وَ«مَا» مَوْصُولٌ مُضَافٌ إِلَيْهِ، مَا قَبْلَهُ وَاقَعَ عَلَى الدَّيْنِ، يُبَاقِي الدَّيْنِ الَّذِي وَقَعَ الرِّهْنُ فِيهِ، «وَلَا يُرَدُّ» مِنَ الرِّهْنِ «قَدْرُ مَا» دُفِعَ مِنَ الدَّيْنِ.

وَشَرَطُ مَلِكِ الرِّهْنِ حَيْثُ لَا يَقَعُ إِنْصَافُهُ مِنْ حَقِّهِ النَّهْيُ وَقَعُ

يَعْنِي أَنَّهُ نُهِيَ عَنِ أَنْ يَشْرَطَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُنْصَفْهُ مِنْ حَقِّهِ لِأَجْلِ كَذَا مَلَكَ الرِّهْنُ فِي ذَلِكَ الْحَقِّ، وَذَلِكَ هُوَ غَلَقُ الرِّهْنِ الَّذِي وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهُ.

ذَكَرَ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي مَوْطِئِهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَغْلِقُ الرِّهْنُ»<sup>(٤)</sup>.

قَالَ مَالِكٌ: تَفْسِيرُ ذَلِكَ فِيمَا نُرَى - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّ يَرَهْنَ الرَّجُلُ الرِّهْنَ عِنْدَ الرَّجُلِ بِشَيْءٍ، وَفِي الرِّهْنِ فَضْلٌ عَمَّا رَهَنَ بِهِ، فَيَقُولُ لِرَاهِنٍ لِلْمُرْتَهِنِ: إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ إِلَى أَجَلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ وَإِلَّا فَالرِّهْنُ لَكَ بِمَا فِيهِ، فَهَذَا لَا يَصِحُّ وَلَا يَحِلُّ، وَهُوَ الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ، وَإِنْ جَاءَهُ صَاحِبُهُ بِالَّذِي رَهَنَ بِهِ بَعْدَ الْأَجَلِ فَهُوَ لَهُ، وَأَرَى هَذَا الشَّرْطَ مُنْفِيسًا<sup>(٥)</sup>.

وَفِي ابْنِ يُونُسَ: وَمَنْ لَكَ عَلَيْهِ دَيْنٌ إِلَى أَجَلٍ مَعَ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ فَيَرَهُنَكَ بِهِ رَهْنًا عَلَى

(١). مدونة ١٤٢/٤، والتاج والإكليل ٢٩/٥.

(٢). لتاج والإكليل ٢٩/٥.

(٣). مختصر خليل ص ١٦٨.

(٤). لموطأ (كتاب: الأقضية/باب: ما لا يجوز من غلق الرهن/حديث رقم: ١٤٣٧)، سنن ابن ماجه

(كتاب: الأحكام/باب: لا يغلق الرهن/حديث رقم: ٢٤٤١).

(٥). موطأ ٧٢٨/٢.

أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَقْتَدِهِ مِنْكَ إِلَى أَجَلٍ فَالرَّهْنُ لَكَ بِدَيْنِكَ، لَمْ يَجِزْ وَيُنْقَضْ هَذَا الرَّهْنُ وَلَا يُتَنَظَرُ بِهِ إِلَّا أَجَلٌ.

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: وَيَصِيرُ السَّلْفُ حَالًا<sup>(١)</sup>.

وَلَكَ أَنْ تُخَيِّرَ الرَّهْنَ حَتَّى تَأْخُذَ حَقَّكَ وَأَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغُرَمَاءِ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَهَذَا إِذَا كَانَ الرَّهْنُ فِي أَصْلِ الْبَيْعِ أَوْ السَّلْفِ، وَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ فَسَدَ الْبَيْعُ وَالسَّلْفُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَذَرِي مَا يَصِحُّ لَهُ فِي ثَمَنِ سِلْعَتِهِ الثَّمَنُ أَوْ الرَّهْنُ، وَكَذَلِكَ فِي السَّلْفِ لَا يَذَرِي هَلْ يُرْجِعُ إِلَيْهِ مَا أَسْلَفَ أَوْ الرَّهْنَ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الرَّهْنُ بَعْدَ أَنْ وَقَعَ الْبَيْعُ أَوْ السَّلْفُ لَمْ يُفْسَخْ إِلَّا الرَّهْنُ وَخَدَهُ، وَيَأْخُذُهُ رَبُّهُ وَيَبْقَى الْبَيْعُ وَالسَّلْفُ بِلَا رَهْنٍ إِلَى أَجَلِهِ، وَلَا يَكُونُ الْمُزْتَمِنُ أَحَقَّ بِهَذَا الرَّهْنِ فِي فَلْسٍ وَلَا مَوْتٍ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

«وَشَرْطُ» مُبْتَدَأٌ أَوَّلٌ، وَهُوَ مُضَافٌ لِمَفْعُولٍ، وَ«إِنْصَافُهُ» فَاعِلٌ يَقَعُ، وَ«مِنْ حَقِّهِ» يَتَعَلَّقُ بِإِنْصَافِهِ، وَ«النَّهْيُ» مُبْتَدَأٌ ثَانٍ خَبَرُهُ جُمْلَةُ «وَقَعَ» وَالْجُمْلَةُ خَبَرُ الْمُبْتَدَأِ الْأَوَّلِ، وَفَاعِلُ «وَقَعَ» يَعُودُ عَلَى «النَّهْيِ»، وَالرَّابِطُ الْجُمْلَةُ الْخَبَرُ بِالْمُبْتَدَأِ الْأَوَّلِ مَحذُوفٌ أَيُّ عَنْهُ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنَ الزَّوَائِدِ عَلَى مَا فِي الْمُخْتَصَرِ.

(١) منح الجليل ٤٣٨/٥، ومواهب الجليل ٥٤٨/٦.

(٢) منح الجليل ٤٣٨/٥، ومواهب الجليل ٥٤٨/٦.



### فصل في اختلاف المراهنين

ذَكَرَ النَّاطِمُ مِنْ اخْتِلَافِ الْمَرَاهِنِ ثَلَاثَ مَسَائِلَ: الْاِخْتِلَافُ فِي عَيْنِ الرَّهْنِ، وَالْاِخْتِلَافُ فِي حُلُولِ الْأَجَلِ، وَالْاِخْتِلَافُ فِي صِفَةِ الرَّهْنِ.  
وَفِي اخْتِلَافِ رَاهِنٍ وَمُرْتَهِنٍ فِي عَيْنِ رَهْنٍ كَانَ فِي حَقِّ رَهْنٍ  
الْقَوْلُ قَوْلُ رَاهِنٍ إِنْ صَدَقَ مَقَالُهُ شَاهِدُ حَالٍ مُطْلَقًا  
كَأَن يَكُونَ الْحَقُّ قَدْرُهُ مِائَةٌ وَقِيَمَةُ الرَّهْنِ لِعَشْرِ مُبْدَأُهُ  
يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمَرَاهِنَانِ فِي عَيْنِ الرَّهْنِ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: لَيْسَ هَذَا رَهْنِي،  
وَرَهْنِي أَفْضَلُ مِنْ هَذَا. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: بَلْ هُوَ رَهْنُكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ إِنْ صَدَقَهُ  
الْعُرْفُ وَالْحَالُ.

قَالَ فِي الْعُتْبِيَّةِ: قَالَ أَصْبَغُ فِيمَنْ رَهَنَ رَهْنًا بِأَلْفٍ دِينَارٍ فَجَاءَ لِيَقْبِضَهُ، فَأُخْرِجَ  
الْمُرْتَهِنُ رَهْنًا يُسَاوِي مِائَةً دِينَارٍ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: لَيْسَ هَذَا رَهْنِي وَقِيَمَةُ رَهْنِي أَلْفُ دِينَارٍ.  
وَذَكَرَ صِفَةَ تُسَاوِي أَلْفَ دِينَارٍ، فَالرَّاهِنُ مُصَدِّقٌ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِيَكُونَ ادَّعَى مَا يُشْبِهُ وَادَّعَى  
الْمُرْتَهِنُ مَا لَا يُشْبِهُ، فَإِذَا حَلَفَ - أَيْ الرَّاهِنُ - سَقَطَ عَنْهُ مِنَ الدَّيْنِ مِقْدَارُ قِيَمَةِ رَهْنِهِ. اهـ.  
وَنَقَلَهُ الْمَوَاقِفُ، وَقَالَ ابْنُهُ مَا نَصَّهُ: وَقَالَ أَشْهَبُ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِ إِلَّا  
دِرْهَمًا وَاحِدًا، وَقَالَ عِيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ نَحْوَ قَوْلِ أَشْهَبَ. ابْنُ حَبِيبٍ: وَبِهِ أَقُولُ،  
وَقَالَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ. ابْنُ يُونُسَ: كَمَا لَوْ قَالَ لَمْ تُرْهِنِي شَيْئًا. اهـ (١).  
وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: لَا الْعَكْسُ (٢). أَيْ لَا يَكُونُ شَاهِدًا عَلَى  
الرَّهْنِ.

قَوْلُهُ: «فِي عَيْنِ رَهْنٍ». يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ قَدْرَ الدَّيْنِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَجُمْلَةُ «كَانَ فِي حَقِّ»  
صِفَةُ لِرَهْنٍ، وَمَقَالُهُ مَفْعُولٌ «صَدَقًا» وَ«شَاهِدًا» فَاعِلُهُ، وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ: كَانَ الرَّاهِنُ  
مُتَّهَمًا أَوْ لَا، كَذَا قَالَ بَعْضُ مَنْ شَرَحَهُ، وَجُمْلَةُ «قَدْرُهُ مِائَةٌ» خَبَرٌ يَكُونُ، وَجُمْلَةُ «وَقِيَمَةُ  
الرَّهْنِ لِعَشْرِ مُبْدَأُهُ» حَالِيَّةٌ.

وَقَدْ اسْتَطَرَدَ الشَّارِحُ هُنَا حُكْمَ اخْتِلَافِ الْمَرَاهِنِ فِي صِفَةِ الرَّهْنِ إِذَا ضَاعَ مَعَ  
اتِّفَاقِهِمَا عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ أَوْ اخْتِلَافِهِمَا فِيهِ، وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ شَيْئَيْنِ، فَضَاعَ أَحَدُهُمَا أَوْ

(١) التاج والإكليل ٣٠/٥.

(٢) مختصر خليل ص ١٦٨.

اِخْتَلَفَا فِي كَوْنِهِ رَهْنًا أَوْ وَدِيعَةً أَوْ عَارِيَّةً. اُنْظُرْهُ فِيهِ إِنْ شِئْتَ.  
وَالْقَوْلُ حَيْثُ يَدَّعِي مَنْ ارْتَهَنَ حُلُولَ وَفَاتِ الرَّهْنِ قَوْلُ مَنْ رَهَنَ  
وَفِي كَثُوبٍ خَلَقٍ وَيَدَّعِي جِدَّتَهُ الرَّاهِنُ عَكْسَ ذَا وَدِيعَةٍ  
إِلَّا إِذَا خَرَجَ عَمَّا يُشْبِهُ فِي ذَا وَذَا وَالْعَكْسُ لَا يُشْتَبِهُ

اشْتَمَلَ الْبَيِّنَاتِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الأولى: إِذَا اِخْتَلَفَ الْمُتَرَاهِنَانِ فِي حُلُولِ أَجَلِ الدَّيْنِ الْمَرْهُونِ فِيهِ، فَادَّعَى الْمُرْتَهِنُ  
حُلُولَ أَجَلِهِ، وَادَّعَى الرَّاهِنُ عَدَمَ الْحُلُولِ، فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَأَنَّهُ لَمْ يَحِلَّ إِلَّا  
إِذَا خَرَجَ قَوْلُهُ عَمَّا يُشْبِهُ وَأَشْبَهَ قَوْلَ الْمُرْتَهِنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

المسألة الثانية: إِذَا اِخْتَلَفَا فِي جِدَّةِ الرَّهْنِ وَكَوْنِهِ خَلْقًا بَالِيًا مَعَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى أَنَّهُ هُوَ،  
فَقَالَ الرَّاهِنُ: كَانَ جَدِيدًا وَإِنَّمَا خَلَقَ بِاسْتِعْمَالِ الْمُرْتَهِنِ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: كَذَلِكَ رَهْنَتُهُ  
خَلْقًا بَالِيًا. فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ، إِلَّا إِذَا خَرَجَ قَوْلُهُ عَمَّا يُشْبِهُ وَأَشْبَهَ قَوْلَ الرَّاهِنِ،  
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

قَالَ فِي الْمَرْبِ: قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ اِخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِي حُلُولِ الْحَقِّ فَقَالَ الْمُرْتَهِنُ  
قَدْ حُلَّ وَقَالَ الرَّاهِنُ لَمْ يَحِلَّ قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ قَدْ أَقَرَّ أَنَّ الْحَقَّ إِلَى  
أَجَلٍ وَادَّعَى انْقِضَاءَهُ وَالْأَصْلُ الْإِسْتِصْحَابُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الرَّاهِنُ مِنَ الْأَجَلِ مَا لَا يُشْبِهُ  
فَلَا يَصْدُقُ.

وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَابِتٍ: وَكَذَلِكَ إِنْ أَتَى بِثَوْبٍ خَلَقٍ، وَقَالَ الرَّاهِنُ: كَانَ جَدِيدًا. فَالْقَوْلُ  
قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ بِبَيِّنَةٍ إِذَا أَتَى بِمِثْلِهِ.

الْجَوْهَرِيُّ: وَمِلْحَفَةٌ خَلَقٌ وَثَوْبٌ خَلَقٌ أَيْ بَالٍ، يَسْتَوِي فِيهِ الْمَذْكُورُ وَالْمَوْثُوتُ؛ لِأَنَّهُ فِي  
الْأَصْلِ مَصْدَرُ الْأَخْلَاقِ أَيْ الْأَمَلَسِ، وَالْجَمْعُ خُلُقَانٌ، وَمِلْحَفَةٌ خُلُقٌ صَغُرُوه بِلَا هَاءٍ؛  
لِأَنَّهُ صِفَةٌ، وَالْهَاءُ لَا تَلْحَقُ تَصْغِيرَ الصِّفَاتِ، كَمَا قَالُوا: نُصِيفُ، فِي تَصْغِيرِ امْرَأَةٍ نَصِيفٌ،  
وَقَدْ خَلَقَ الثَّوْبُ بِالضَّمِّ خُلُوقًا أَيْ بَلِيًّا، وَأَخْلَقَ الثَّوْبُ مِثْلَهُ، وَأَخْلَقْتُهُ أَنَا يَتَعَدَّى وَلَا  
يَتَعَدَّى، وَأَخْلَقْتُهُ ثَوْبًا إِذَا كَسَوْتُهُ ثَوْبًا خَلْقًا، وَثَوْبٌ أَخْلَاقٌ إِذَا كَانَتْ الْخُلُوقَةُ فِيهِ كُلِّهَا،  
كَمَا قَالُوا: بُرْمَةٌ أَعْشَارٍ، وَأَرْضٌ سَبَابِسُ. اهـ (١).

## باب الضمان وما يتعلق به

عَبَّرَ بَعْضُهُمْ بِالضَّامِنِ كَأَبْنِ الْحَاجِبِ<sup>(١)</sup> وَبَعْضُهُمْ بِالْحَمَالَةِ.  
 قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْحَمَالَةُ: التَّزَامُ دَيْنٌ لَا يُسْقِطُهُ، أَوْ طَلَبٌ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ لَمَنْ هُوَ لَهُ<sup>(٢)</sup>.  
 قَوْلُهُ: لَا يُسْقِطُهُ. فِي مَحَلِّ خَفْضِ صِفَةٍ لِذَيْنِ، وَفَاعِلٌ يُسْقِطُ ضَمِيرُ الْإِلْتِزَامِ،  
 وَمَفْعُولُهُ الْبَارِزُ لِلذَّيْنِ؛ لِأَنَّ الضَّامِنَ لَا يُسْقِطُ الْحَقَّ عَنِ الْمَضْمُونِ.  
 وَأَخْرَجَ بِذَلِكَ الْحَوَالَةَ، فَإِنَّ التَّزَامَ قَبُولُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْحَوَالَةِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُشْتَرَطُ  
 عَلَى الْمُشْهُورِ يُسْقِطُ الدَّيْنَ الَّذِي كَانَ لِلْمُحَالِ - بِالْفَتْحِ - عَلَى الْمُحِيلِ - بِالْكَسْرِ -،  
 وَيَصِيرُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

وَقَوْلُهُ: أَوْ طَلَبٌ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ. طَلَبٌ: بِالْخَفْضِ عَطْفٌ عَلَى دَيْنٍ مَدْخُولِ الْإِلْتِزَامِ،  
 وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْحَمَالَةُ بِالْوَجْهِ وَالْحَمَالَةُ بِالطَّلَبِ.

وَسُمِّيَ لَضَامِنٌ بِالْحَمِيلِ كَذَلِكَ بِالزَّعِيمِ وَالْكَفِيلِ  
 يَعْنِي أَنَّ لَضَامِنَ يُسَمَّى بِهَذِهِ الْأَسْمَاءِ الَّتِي هِيَ الْحَمِيلُ وَالزَّعِيمُ وَالْكَفِيلُ، وَالْمُرَادُ  
 مِنْ ذَلِكَ بَيَانُ صِبْغِ الضَّامِنِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الصَّيْغَةُ مَا دَلَّ عَلَى الْحَقِيقَةِ عُرْفًا<sup>(٣)</sup>. فَفِيهَا مَنْ قَالَ: أَنَا حَمِيلٌ بِفُلَانٍ أَوْ  
 زَعِيمٌ أَوْ كَفِيلٌ أَوْ ضَامِنٌ أَوْ قَبِيلٌ، أَوْ هُوَ لَكَ عِنْدِي، أَوْ عَلَيَّ، أَوْ إِلَيَّ، أَوْ قَبْلِي، فَهِيَ حَمَالَةٌ  
 لَازِمَةٌ، إِنْ أَرَادَ الْوَجْهَ لَزِمَتْهُ، وَإِنْ أَرَادَ الْهَالَ لَزِمَتْهُ<sup>(٤)</sup>.

وَهُوَ مِنَ الْمَعْرُوفِ فَالْمَنْعُ اقْتَضَى مِنْ أَخْذِهِ أَجْرًا بِهِ أَوْ عَوَضًا

يَعْنِي أَنَّ الضَّامِنَ مِنَ الْمَعْرُوفِ، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ فِي مُقَابَلَتِهِ.  
 قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَقَالَ مَالِكٌ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: لَا خَيْرَ فِي الْحَمَالَةِ بِجُعْلٍ<sup>(٥)</sup>.

(١) وعرفه بقوله: شغل ذمة أخرى بالحق. انظر: جامع الأمهات ص ٣٩١.

(٢) منح الجليل ١٩٨/٦.

(٣) منح الجليل ٤٢٦/٩.

(٤) التاج والإكليل ١١٦/٥.

(٥) الذخيرة ٢١٨/٩، والتاج والإكليل ١١١/٥، والجعل هو الأجر على الشيء فعلاً أو قولاً، أو هو ما  
 جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله. انظر: أنيس الفقهاء ص ٦٠، ولسان العرب ١١٠/١١.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنْ نَزَلَ وَكَانَ يَعْلَمُ صَاحِبَ الْحَقِّ، سَقَطَتْ الْحِمَالَةُ وَرَدَّ الْجُعْلُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُهُ، فَالْحِمَالَةُ لَازِمَةٌ لِلْحَمِيلِ. وَيُرَدُّ الْجُعْلُ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَقَالَ أَصْبَغُ<sup>(١)</sup>.  
وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: الْحِمَالَةُ بِجُعْلٍ فَاسِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الْجُعْلُ، فَإِنْ كَانَ الْمُتَحَمِّلُ عَنْهُ مُوسِرًا كَانَ مِنْ أَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَغَرِمَ الْحَمِيلُ كَانَ رَبًّا سَلَفَ بَرِّيَّةً، فَقَضَاؤُهُ عَنْهُ سَلَفٌ، وَالزِّيَادَةُ الْجُعْلُ الْمُتَقَدِّمُ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْجُعْلُ يَأْخُذُهُ الْحَمِيلُ أَوْ غَيْرُهُ، وَاخْتَلَفَ إِذَا كَانَ يَخْصُصُ الْجُعْلُ أَوْ الْمَنْفَعَةُ لِلْغَرِيمِ، وَكَانَتْ الْحِمَالَةُ بِهَا حَلًّا؛ لِيُؤَخَّرَهُ بِهِ إِلَى أَجَلٍ أَوْ بِمَا لَمْ يَحُلْ؛ لِيَأْخُذَهُ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ، فَإِذَا كَانَ الْجُعْلُ تَخْصُصُ مَنْفَعَتُهُ لِلْحَمِيلِ رُدَّ الْجُعْلُ قَوْلًا وَاحِدًا.

وَيَفْتَرِقُ الْجَوَابُ فِي ثُبُوتِ الْحِمَالَةِ وَسُقُوطِهَا، وَفِي صِحَّةِ الْبَيْعِ وَفَسَادِهِ، وَذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ، أَنْظَرَ تَمَامَهُ فِي الشَّرْحِ إِنْ شِئْتَ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَجُوزُ الضَّمَانُ بِجُعْلٍ<sup>(٢)</sup>.  
التَّوَضُّيْحُ: أَيْ لَا يَجُوزُ لِلضَّامِنِ أَنْ يَأْخُذَ جُعْلًا، سَوَاءً كَانَ مِنْ رَبِّ الدَّيْنِ أَوْ الْمِدْيَانِ أَوْ غَيْرِهِمَا.

الْمَزِيدُ: وَلِلْمَنْعِ عِلَّتَانِ:

أَوَّلُهُمَا: أَنَّ ذَلِكَ مِنْ بَيَاعَاتِ الْغَرَرِ؛ لِأَنَّ مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً وَقَالَ لِرَجُلٍ: تَحْمِلْ عَنِّي بِمَنْعِهَا وَهُوَ مِائَةٌ عَلَى أَنْ أُعْطِيَكَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، أَوْ بَاعَ سِلْعَةً وَقَالَ لِآخَرَ: تَحْمِلْ عَنِّي الدَّرَكَ فِي ثَمَنِهَا إِنْ وَقَعَ الْإِسْتِحْقَاقُ وَأَنَا أُعْطِيكَ عَشْرَةَ لَمْ يَذَرِ الْحَمِيلُ، هَلْ يُفْلِسُ مَنْ تَحْمِلُ عَنْهُ، أَوْ يَغِيبُ فَيُخْسَرُ مِائَةُ دِينَارٍ، وَلَمْ يَأْخُذْ إِلَّا عَشْرَةَ، أَوْ يَسْلَمَ مِنَ الْغَرَامَةِ فَيَأْخُذَ الْعَشْرَةَ.

ثَانِيَهُمَا: أَنَّهُ دَائِرُ بَيْنَ أَمْرَيْنِ مَمْنُوعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَدَّى الْغَرِيمُ كَانَ لَهُ الْجُعْلُ بَاطِلًا، وَإِنْ أَدَّى الْحَمِيلُ وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْمَضْمُونِ صَارَ كَأَنَّهُ أَسْلَفَهُ مَا أَدَّى، وَرَبِحَ ذَلِكَ الْجُعْلُ، فَكَانَ سَلَفًا بَرِّيَّةً.

مَالِكٌ: وَيُرَدُّ الْجُعْلُ<sup>(٣)</sup>.

(١) الذخيرة ٢١٨/٩، والتاج والإكليل ١١١/٥.

(٢) جامع. لأمهات ص ٣٩١

(٣) التاج والإكليل ١١١/٥.

ابن القاسم: وَإِنْ عَلِمَ بِذَلِكَ الطَّالِبُ سَقَطَتِ الْحِمْلَةُ وَإِلَّا رَدَّ الْجُعْلَ، وَالْحِمْلَةُ عَامَّةٌ. وَهَذَا إِذَا كَانَ الْفَسَادُ فِي الْحِمْلَةِ مَحَلَّ الْحَاجَةِ مِنْهُ الْآنَ<sup>(١)</sup>.

(فائدة) ثلاثة أشياء لا تفعل إلا لله سبحانه، ولا يجوز أخذ الأجرة عديها: أحدها: الضمان، والثاني: رفق الجاه، والثالث: القرض، وقد جمعها شيخنا العالم المتقن المرحوم بفضله لله وكرمه أبو محمد سيدي عبد الواحد بن عاشر في بيت فقال:

القرض والضمان رفق الجاه تمنع أن ترى لغير الله

والحكم إذا حيث اشتراط من ضمن خطأ من المضمون ممن قد ضمن

يعني أن الحكم المتقدم وهو المنع، وعدم الجواز جار فيما إذا اشترط الضامن على المضمون له أن يحيط عن المضمون بعض دينه الحال، ويضمن له باقيه إلى أجل يضر بانه، وهو قول مالك في العتبية. وقيل بجواز ذلك وهو آيين.

قال اللخمي: واختلف عن مالك فيمن كان عليه دين حال فأخذه إلى أجل على أن يتحمل به رجل، ويسقط الطالب بعض دينه.

فقال مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم في كتاب محمد فيمن كان له دين حال، فقال له رجل: ضع له بعض دينك عليه وأنا أتحمل لك بما بقي إلى أجل آخر: لا بأس به؛ لأنه قد كان له أن يأخذه بحقه حالا، فتأخيره له بحميل.

وقال: سلف منه بحميل. اختلفت رواية أشهب عنه بالجواز والكراهة. وقال مالك في العتبية: لا يصح ذلك. قال: وهو بمنزلة لو قال: أعطني عشرة دراهم من دينك وأنا أتحمل لك. فتكون الحاملة على هذا القول حراماً والأول آيين.

وقال أشهب في كتاب محمد فيمن له على رجل عشرة دنانير إلى أجل فقال له قبل الأجل: هل لك أن أحط عنك دينارين وتُعطيني بالثمانية رهناً أو حملاً: فلا بأس به. وقال ابن القاسم: لا يجوز. اهـ.

قيل: لأنه إذا أخذ رهناً أو حملاً في حكم من تعجل حقه على أن يسقط بعضه. وقد ذهب لناظم عن قول الثاني في المسألتين، وهو المنع وعدم الجواز، حل الدين أو لم يحل، ولفظه يشملها.

وَبِاشْتِرَاكِ وَاسْتِوَاءٍ فِي الْعَدَدِ تَضَامُنٌ خُفَّفَ فِيهِ إِنْ وَرَدَ

التَّضَامُنُ تَفَاعُلٌ مَصْدَرٌ مِنْ تَضَامَنَ، وَهُوَ أَنْ يَضْمَنَ كُلُّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ، وَظَاهِرُ مَا تَقَدَّمَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَمِنَ صَاحِبَهُ لِأَجْلِ أَنْ يَضْمَنَهُ هُوَ، فَلَمْ يَقَعِ الضَّمَانُ لَوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى، يَعْني أَنَّهُ يَجُوزُ عَلَى وَجْهِ الرُّخْصَةِ وَالتَّوَسُّعَةِ أَنْ يَشْتَرِيَ ائْتَانِ أَوْ أَكْثَرُ سِلْعَةً يَشْمَنُ فِي ذِمَّتَيْهَا، عَلَى أَنْ يَضْمَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ مِنْهُمْ بَقِيَّةَ أَصْحَابِهِ، لَكِنْ بِشَرْطَيْنِ: أَحَدُهُمَا: وَقُوعُ الْإِشْتِرَاكِ فِي السِّلْعَةِ الْوَاقِعِ فِيهَا التَّضَامُنُ؛ وَثَانِيتهما: الْإِسْتِوَاءُ فِي الْإِشْتِرَاكِ فِيهَا<sup>(١)</sup>، فَإِنْ انْتَحَرَمَ أَحَدُ هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ أَوْ كِلَاهُمَا، فَيَمْتَنِعُ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: لَوْ اشْتَرَيْتَا سِلْعَةً بَيْنَهُمَا عَلَى لِسَوَاءٍ لَجَازَ لِلْعَمَلِ<sup>(٢)</sup>.

فَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: لِلْعَمَلِ. أَنَّ الْقِيَاسَ الْمَنْعُ وَالْجَوَازُ لِعَمَلِ الْمَاضِي.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: قُلْتُ: وَلِأَنَّ اسْتِوَاءَهُمَا فِي الْبَيْعِ وَتَمَنُّهُ يُوجِبُ شُبَهَ تَجْمُوعِهِمَا بِشَخْصٍ وَاحِدٍ. وَاخْتِلَافُهُمَا فِي أَحَدِهِمَا يُوجِبُ تَعَدُّدَهُمَا الْمُقْضِي لِلضَّمَانِ بِالْجُعْلِ. اهـ.

وَقَدْ ذَكَرُوا هُنَا مَسْأَلَةَ الْحُمَلَاءِ السَّتِّ، فَرَأَيْتُهَا إِنْ شِئْتَ فِي التَّوَضُّيحِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ الْمَطْوَلاتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

و«تَضَامُنٌ» مُبْتَدَأٌ سَوَّغَهُ الْعَمَلُ فِي اشْتِرَاكِ، وَ«فِي» بِمَعْنَى مَعَ، «وَاسْتِوَاءٌ» عَطْفٌ عَلَيْهِ، وَجُمْلَةُ «خُفَّفَ» فِيهِ خَبَرٌ تَضَامُنٌ، وَ«إِنْ وَرَدَ» بِكُسْرِ الِهْمْزَةِ وَفَتْحِهَا، فَالْكَسْرُ عَلَى أَنَّهَا شَرْطِيَّةٌ، حُذِفَ جَوَابُهَا لِلدَّلَالَةِ مَا قَبْلَهُ عَلَيْهِ، وَالْفَتْحُ عَلَى أَنَّهَا مَصْدَرِيَّةٌ، أَيْ خُفَّفَ فِيهِ؛ لِأَنَّ «وَرَدَ» أَيْ لَوُزُودِهِ، فَحُذِفَ حَرْفُ الْجَزْمِ مَعَ أَنَّ وَهُوَ كَثِيرٌ.

وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعَاتِ وَثُلُثٌ مَنْ يُمْنَعُ كَالزَّوْجَاتِ

يَعْني أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الضَّامِنِ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ لَهُ التَّبَرُّعُ فِي الْمَالِ، وَلَا حَاجَرَ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ. وَكَذَلِكَ مَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي الزَّائِدِ عَلَى ثُلْثِهِ كَالْمَرِيضِ وَلزوجة؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُهُ فِيمَا لَمْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ فِيهِ، وَهُوَ مَقْدَارُ ثُلْثِهِ فَاقْلَ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْمَحْجُورِ مُطْلَقًا، وَلَا ضَمَانُ الْمَرِيضِ أَوْ الزَّوْجَةِ فِي الزَّائِدِ عَلَى ثُلْثَيْهِمَا.

(١) هذا هو قول المختصر، حيث قال: وإن ضمان مضمونه إلا في اشتراء شيء بينهما أو بيعه كقرضهما على الأصح. المختصر ص ١٧٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٩١.

فَقَاعِلُ «صَحَّ» الضَّمانُ «وَتَلَّثَ» بِالْحَفْضِ عُطِفَ عَلَى «أَهْلٍ» أَي: وَصَحَّ الضَّمانُ مِنْ تَلَّثَ مَنْ يُنْتَعَمُ مِنَ التَّبَرُّعِ فِي الزَّائِدِ عَلَى التَّلَثِّ، فَيَصَحُّ فِي التَّلَثِّ فِدُونٌ، وَلَا يَصَحُّ فِي أَكْثَرِ مِنْهُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْبَاجِي: الْحَمِيلُ مَنْ لَا حَجَرَ عَلَيْهِ، فِيهَا كَفَالَةُ ذَاتِ الزَّوْجِ فِي تُلُّيْهَا، وَإِنْ تَكَفَّلْتَ لِزَوْجِهَا، فَفِيهَا قَالَ مَالِكٌ: عَطَيْتَهَا زَوْجَهَا جَمِيعَ مَا لَهَا جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ كَفَّالَتُهَا عَنْهُ<sup>(١)</sup>.

الْبَاجِي: يُرِيدُ بِإِذْنِهِ، وَفِيهَا كَفَالَةُ الْمَرِيضِ فِي تُلُّيْهِ. اهـ.  
وَبَيَّنَّا مُنْعَتَ الزَّوْجَةِ مِنَ الضَّمانِ إِلَّا فِي تُلُّيْهَا لِأَجْلِ لَزْوَجٍ، فَإِذَا أَذِنَ لَهَا -وَلَا حَجَرَ عَلَيْهَا- صَحَّ ضَمَانُهَا، وَكَذَلِكَ الْمَرِيضُ مُنْعَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ، فَإِذَا أَجَازُوا ضَمَانَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ أَوْ قَبْلَهُ عَلَى تَفْصِيلٍ فِيهِ صَحَّ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ كَمَكَاتِبٍ وَمَأْذُونٍ إِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُمَا وَزَوْجَتُهُ وَمَرِيضٍ بِتَلَّثٍ<sup>(٢)</sup>.

وَهُوَ بِوَجْهِهِ أَوْ بِمَالِ جَارٍ وَالْأَخْذُ مِنْهُ أَوْ عَلَى الْخَبَارِ

يَعْنِي أَنَّ الضَّمانَ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْأَوَّلُ: ضَمَانُ الْوَجْهِ، وَهُوَ عَلَى صَرِيحَيْنِ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَتَبَرَّأَ ضَامِنُ الْوَجْهِ مِنَ الْمَالِ، فَلَا يَلْزَمُهُ مِنْهُ شَيْءٌ إِلَّا إِنْ فَرَّطَ، وَيَتَبَرَّأُ بِإِحْضَارِ الْمُضْمُونِ وَلَوْ مَيِّتًا.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ لَا يَتَبَرَّأَ مِنَ الْمَالِ، وَيَقَعِ الضَّمانُ مُجْمَلًا، فَيَلْزَمُهُ الْمَالُ، كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ بَعْدُ فِي قَوْلِهِ: وَإِنَّ ضَمَانَ الْوَجْهِ جَاءَ مُجْمَلًا... إلخ.

قَالَ فِي النُّوَادِرِ: قَالَ مَالِكٌ: مَنْ تَحَمَّلَ بِوَجْهِ رَجُلٍ أَوْ بِعَيْنِهِ أَوْ بِنَفْسِهِ، فَهُوَ سَوَاءٌ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ، وَإِلَّا غَرِمَ الْمَالُ حَتَّى يَشْتَرِطَ فِي حِمَالَتِهِ لَسْتُ مِنَ الْمَالِ فِي شَيْءٍ.

مُحَمَّدٌ: أَوْ يَقُولُ: لَا أَضْمَنُ إِلَّا الْوَجْهَ، فَهَذَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا الْوَجْهَ، غَابَ الْغَرِيمُ أَوْ حَضَرَ أَوْ مَاتَ أَوْ فَلَسَ لَا يُطْلَبُ إِلَّا بِإِحْضَارِهِ.

(١) منح الجليل ٦/٢٠١.

(٢) مختصر خليل ص ١٧٦.

الْوَجْهَ لثَّانِي: ضَمَانُ الْمَالِ، وَفِي تَعْيِينِ الْمَطَالِبِ بِالْمَالِ مِنَ الْغَرِيمِ أَوْ الضَّامِنِ تَفْصِيلٌ.  
كَانَ الْإِمَامُ مَالِكٌ أَوْ لَا يَقُولُ: لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَنْ شَاءَ إِمَّا الْغَرِيمَ أَوْ الضَّامِنَ، ثُمَّ رَجَعَ  
إِلَى أَنَّهُ لَا يُطَالِبُ الضَّامِنَ وَالْغَرِيمَ حَاضِرٌ مَلِيٌّ، وَإِنَّمَا يُطَالِبُ إِذَا غَابَ الْمَدِينُ أَوْ فَلَسَ.  
وَبِهِ أَخَذَ ابْنُ الْقَاسِمِ.

ابْنُ رُشْدٍ: وَهِيَ الرِّوَايَةُ الْمَشْهُورَةُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي الْمَخْتَصَرِ بِقَوْلِهِ:  
وَلَا يُطَالِبُ إِنْ حَضَرَ الْغَرِيمَ مُوسِرًا<sup>(١)</sup>.

فَقَوْلُ النَّازِمِ: «وَالْأَخْذُ مِنْهُ» أَيُّ مِنَ الْغَرِيمِ الْحَاضِرِ الْمَلِيٍّ، وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْمَرْجُوعُ  
إِلَيْهِ الْمَشْهُورُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلِذَلِكَ قَدَّمَهُ.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ عَلَى الْخِيَارِ» هُوَ قَوْلُ مَالِكٍ الْأَوَّلِ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ.  
قَالَ الشَّرِيحُ: وَاعْتَمَدَ الْقَضَاءُ قَوْلَ مَالِكٍ الْأَوَّلِ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ.

وَلَا اغْتِبَارَ بِرِضَا مَنْ ضَمِنَا إِذْ قَدْ يُؤَدِّي دَيْنَ مَنْ لَا أَذِنَا  
يَعْنِي أَنْ مَنْ ضَمِنَ عَنْ شَخْصٍ حَقًّا مِنَ الْخُفُوقِ، فَإِنَّ الضَّمَانَ بَصِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَأْذِنْ  
الْمُضْمِنُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ تَخَاصَمَا فِي مَطْلَبٍ، فَقَالَ رَجُلٌ لِلطَّلَبِ:  
مَا ثَبَتَ لَكَ قَبْلَ فُلَانٍ فَأَنَا كَفِيلٌ بِهِ. فَاسْتَحَقَّ الْحَقُّ قَبْلَ الْمَطْلُوبِ، كَانَ الْكَفِيلُ ضَامِنًا.  
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ مَاتَ الْكَفِيلُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَحَقَّ الْحَقُّ لِطَالِبِهِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَعْدَ  
مَوْتِ الْكَفِيلِ لَكَانَ ذَلِكَ فِي مَالِهِ. اهـ.

وَكُلُّ مَنْ تَبَرَّعَ بِكَفَالَةِ لِرِمَّتِهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ وَهُوَ يَدَّعِي قَبْلَ أَخِيهِ حَقًّا: مَا  
تَصْنَعُ يَا أَخِي، أَحْلَفَ أَنْ حَقَّكَ حَقٌّ وَأَنْ ضَامِنٌ لِذَلِكَ. فَإِنَّ ذَلِكَ يَلْزِمُهُ إِنْ حَلَفَ  
الْمُدَّعِي، فَلَوْ قَالَ بَعْدَ قَوْلِهِ أَنَا ضَامِنٌ: إِنَّمَا قُلْتُهُ قَوْلًا وَلَا أَرَى أَفْعَلُهُ وَلَا أَضْمَنُ. لَمْ يَنْفَعَهُ  
قَوْلُهُ، وَلَا رُجُوعُهُ إِذَا رَضِيَ الْمُدَّعِي بِقَوْلِهِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ قَالَ لِقَوْمٍ: اشْهَدُوا أَنِّي ضَامِنٌ بِمَا قُضِيَ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ. أَوْ  
قَالَ: أَنَا كَفِيلٌ بِمَا ادَّعَى فُلَانٌ عَلَى فُلَانٍ. وَهُمَا غَائِبَانِ جَمِيعًا أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَا حَاضِرَيْنِ،  
لَزِمَهُ مَا قَالَ؛ لِأَنَّ مَالِكًا أَلْزَمَ الْمَعْرُوفَ مَنْ أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ، لَوْ غَابَ الضَّامِنُ لَكَانَ



ذَلِكَ فِي مَالِهِ. اهـ<sup>(١)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ: وَعَلَى الْوَاقِعِ فِي الْمَغْرِبِ هُوَ عَمَلُ الْمُوثَّقِينَ فِي ضَمَانٍ مَا يَتَعَيَّنُ عَلَى الْغَرِيمِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ.

وَعَلَّلَ النَّاطِظُ مَا ذَكَرَ مِنْ عَدَمِ اعْتِبَارِ رِضَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ، بِأَنَّهُ قَدْ يُؤَدِّي الدَّيْنُ عَنْ الْمَدِينِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، أَيُّ فَكَمَا يُؤَدِّي عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَكَذَلِكَ يَضْمَنُ عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ الضَّامِنَ هُوَ بِصَدْدِ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنِ الْمَضْمُونِ، فَالضَّامِنُ أَخَفُّ مِنَ الْأَدَاءِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَدَّى حَقًّا عَنْ رَجُلٍ كَانَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، لَكَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِهِ أَدَّى عَنْهُ. انْتَهَى<sup>(٢)</sup>.

(تَنْبِيْهَانِ):

الْأَوَّلُ: يُقَيَّدُ قَوْلُهُ: قَدْ يُؤَدِّي دَيْنَ مَنْ لَا إِذْنَ. بِقَيْدَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا يَقْصِدَ الْمُؤَدِّي التَّضْيِيقَ عَلَى الْمُؤَدَّى عَنْهُ وَالْإِضْرَارَ بِهِ لِعِدَاوَةِ بَيْنَهُمَا وَتَحْوِيهِ، فَإِنْ قَصَدَ ذَلِكَ مُنِعَ.

الثَّانِي: أَنَّ ذَلِكَ فِيمَنْ أَدَّى بِقَصْدِ الرُّجُوعِ عَلَى الْمُؤَدَّى عَنْهُ، وَأَمَّا إِنْ أَدَّى بِقَصْدِ التَّبَرُّعِ وَالْهِبَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُلْزِمُ الْمُؤَدَّى عَنْهُ؛ إِذْ لَا يُلْزِمُهُ قَبُولُ الْهِبَةِ.

التَّنْبِيْهُ الثَّانِي: مَا جَرَى عَلَيْهِ عَمَلُ الْمُوثَّقِينَ مِنْ تَضْمِينِهِمْ حُضُورَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَإِذْنُهُ فِي الضَّمَانِ هُوَ مَا اضْطَلَحُوا عَلَيْهِ مِنْ بِنَاءِ الْأَحْكَامِ عَلَى الْوُجُوهِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ قَطْعًا لِلتَّرَاجِ وَالْخِصَامِ؛ إِذْ مِنَ الْعُلَمَاءِ مَنْ يَشْتَرِطُ رِضَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ<sup>(٣)</sup>.

وَيَسْقُطُ الضَّمَانُ فِي فَسَادِ أَصْلِ الَّذِي الضَّمَانُ فِيهِ بَادٍ

يَعْنِي إِذَا فَسَدَتْ الصَّفَقَةُ الْوَاقِعُ فِيهَا الضَّمَانُ، فَإِنَّ الضَّمَانَ يَسْقُطُ فِي ذَلِكَ عَنْ الضَّامِنِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَلَا يَجُوزُ ضَمَانُ بِجُعْلٍ: أَمَّا إِذَا كَانَ

(١) تهذيب المدونة ٣/٢٦٥، والتاج والإكليل ٥/١٠٠، وفتح العلي المالك ٢/٣٨.

(٢) المدونة ٤/٧٠.

(٣) قال ابن رشد الحفيد في بداية المحتهد ٢/٢٩٨: إن أبا حنيفة والشافعي يشترطان في وجوب رجوع الضامن على المضمون بما أدى عنه أن يكون الضمان بإذنه ومالك لا يشترط ذلك ولا تجوز عند الشافعي كفالة لمجهول ولا الحق الذي لم يجب بعد وكل ذلك لازم وجائز عند مالك وأصحابه.

الْفَسَادُ فِي الْمُحْتَمَلِ بِهِ، كَمَا لَوْ أُعْطَاهُ دِينَارًا فِي دِينَارَيْنِ إِلَى شَهْرٍ، وَتَحَمَّلَ لَهُ رَجُلٌ بِدِينَارٍ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ، وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ: إِنَّ حُكْمَ الْحِمَالَةِ سَاقِطٌ. وَمِثْلُهُ فِي الْمَوَازِيَةِ؛ لِأَنَّ فِيهَا: وَكُلُّ حِمَالَةٍ وَقَعَتْ عَلَى حَرَامٍ بَيْنَ التَّبَايَعَيْنِ فِي أَوَّلِ أَمْرِهِمَا أَوْ بَعْدَهُ فَهِيَ سَاقِطَةٌ، وَلَا يَلْزَمُ الْحَمِيلُ بِهَا شَيْءٌ عِلْمَ التَّبَايَعَانِ أَنَّ ذَلِكَ حَرَامٌ أَوْ جَاهِلٌ، عِلْمَ الْحَمِيلُ بِذَلِكَ أَوْ جَهْلُهُ<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ: وَسَوْءٌ كَانَ الْفَسَادُ مِنْ عَقْدِ الْبَيْعِ أَوْ بِسَبَبِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ: إِنَّ الْحِمَالَةَ بِالْحَرَامِ أَوْ بِالْأَمْرِ الْفَاسِدِ بَاطِلَةٌ<sup>(٢)</sup>. وَوَجْهُ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ الَّذِي تَحَمَّلَ بِهِ الْحَمِيلُ وَهُوَ الثَّمَنُ لَمَّا سَقَطَ عَنِ الْمُتَحَمِّلِ عَنْهُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ سَقَطَ عَنِ الْحَمِيلِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الْحِمَالَةَ لَا زِمَةَ عِلْمَ الْحَمِيلُ بِفَسَادِ الْبَيْعِ أَمْ لَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ وَقَوْلُ غَيْرِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ؛ لِأَنَّ لِكُفَيْلٍ هُوَ الَّذِي أَدْخَلَ الْمُتَحَمِّلُ لَهُ دَفْعَ مَالِهِ لِلثَّقَةِ بِهِ، فَعَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَةِ السَّلْعَةِ أَوْ الثَّمَنِ الَّذِي تَحَمَّلَ بِهِ.

الثَّلَاثُ: التَّفْصِيلُ بَيْنَ عِلْمِ الْحَمِيلِ بِالْفَسَادِ فَعَلَيْهِ أَوْ لَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَهُوَ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ، ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ إِذَا كَانَتْ الْحِمَالَةُ فِي أَصْلِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ بَعْدَ عَقْدِهِ فَهِيَ سَاقِطَةٌ بِالِاتِّفَاقِ. اهـ. بَعْضُ اخْتِصَارِ مِنَ الْقَوْلَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ.

وَهُوَ بِمِ عَيْنٍ لِلْمُعَيَّنِ وَهُوَ بِمَالٍ حَيْثُ مَ يُعَيَّنُ

تَقَدَّمَ أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى وَجْهَيْنِ: ضَمَانُ الْمَالِ وَضَمَانُ الْوَجْهِ، وَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِنْ وَقَعَ الضَّمَانُ مُعَيَّنًا لِلْمُضْمَنُونَ مِنْ مَالٍ أَوْ وَجْهِ، فَذَلِكَ لَا زِمَةَ بِلَا إِشْكَالٍ، وَإِنْ وَقَعَ الضَّمَانُ مُجْمَلًا مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ فَيُحْمَلُ عَلَى الْمَالِ.

وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ: اخْتَلَفَ فَقَّهَاؤُنَا الْمُتَأَخَّرُونَ إِذَا قَالَ: أَنَا حَمِيلٌ لَكَ أَوْ زَعِيمٌ أَوْ كَفِيلٌ. وَلَمْ يَزِدْ عَلَى هَذَا، هَلْ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ حَمِيلٌ بِالْمَالِ أَوْ عَلَى الْوَجْهِ إِذَا عُرِيَ الْكَلَامُ مِنْ دَلِيلٍ؟ وَالصَّوَابُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ يَكُونُ بِالْمَالِ<sup>(٣)</sup>؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الرَّعِيمُ

(١) منح الجليل ٢٢٨/٦.

(٢) البيان والتحصيل ٣١١/١١.

(٣) التاج والإكليل ١١٦/٥.

غَرِيمٌ<sup>(١)</sup>. وَلَإِنَّ حَمِيلَ الْوَجْهِ إِذَا لَمْ يَأْتِ بِهِ غَرَمَ الْمَالِ. فَلَأَصْلُ فِي الْحِمَالَةِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ الْمَطْلُوبُ حَتَّى يُشْتَرَطَ الْوَجْهُ، وَيُقْتَضِيهِ لَفْظُهُ.

وَمَا إِنْ اِخْتَلَفَا فَقَالَ الطَّالِبُ: شَرَطْتُ لَكَ الْحِمَالَةَ بِالْمَالِ. وَقَالَ الْكَافِلُ بِالْوَجْهِ، وَقَدْ أَحْضَرَ الْغَرِيمُ مُعَدَّمًا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْحَمِيلِ؛ لِأَنَّ الطَّالِبَ يَدَّعِي اشْتِغَالَ ذِمَّتِهِ، فَعَلَيْهِ الْبَيَانُ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَلِأَنَّ الْحِمَالَةَ مِنَ الْمَعْرُوفِ، فَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا مَا أَقَرَّ بِهِ مُعْطِيهِ. اهـ.

وَرَدَّ فِي التَّوْضِيحِ الْإِسْتِدْلَالَ بِالْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ بِأَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ خَرَجَ مَخْرَجَ بَيَانِ وَجْهِ الْمَطَالِبَةِ لِلْكَافِلِ بِمَا ضَمِنَهُ، وَلَمْ يُقْصَدْ بِهِ بَيَانُ حُكْمِ إِطْلَاقِ اللَّفْظَةِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْغَرَامَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْأَمْوَالِ لَا فِي الْأَبْدَانِ؛ إِذَا الْبَدَنُ لَا يَصِحُّ أَنْ يُغَرَّمَ. فَكَأَنَّهُ قَالَ: الزَّعِيمُ غَرِيمٌ بِمَا ضَمِنَ، وَالضَّيْمَانُ الَّذِي يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْغَرَامَةُ أَنْ يَكُونَ فِي الْمَالِ.

وَبِنِ ضَمَانِ الْوَجْهِ جَاءَ مُجْمَلًا فَالْحُكْمُ أَنَّ الْمَالَ قَدْ تَحْمَّلَا

يَعْنِي أَنَّ ضَامِنَ الْوَجْهِ إِذَا لَمْ يَتَبَرَّأْ مِنَ الْمَالِ وَإِنَّمَا ضَمِنَ ضَمَانًا مُجْمَلًا، فَإِنَّ الْحُكْمَ أَنَّ الْمَالَ لَا زِمَ لِلضَّامِنِ.

قَالَ فِي الرَّسَالَةِ: وَحَمِيلَ الْوَجْهِ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ غَرَمَ حَتَّى يَشْتَرِطَ أَنْ لَا يُغَرَّمَ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ ابْنُ فَتُوحَ: وَإِذَا وَقَعَ ضَمَانُ الْوَجْهِ مُجْمَلًا وَلَمْ يُحْضَرْ الْوَجْهُ ضَمِنَ أَيْضًا الْمَالَ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّهُ يَضْمَنُ الْوَجْهَ خَاصَّةً، وَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ شَيْءٌ، فَلَهُ شَرْطٌ.

وَفِي الْمَقَرَّبِ: قَالَ سَعْنُونُ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ تَكَفَّلَ بِوَجْهِ رَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ فَمَضَى الْأَجَلُ، فَإِنَّ السُّلْطَانَ يَتَلَوَّمُ لَهُ، فَإِنْ أَتَى بِهِ وَإِلَّا غَرَّمَ الْمَالَ، فَإِنْ أَغْرَمَهُ ثُمَّ أَتَى بِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ، وَلَكِنْ يَتَّبِعُ بِهِ الَّذِي تَحَمَّلَ بِهِ عَنْهُ. قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: فَإِنْ أَتَى بِهِ عِنْدَ الْأَجَلِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مِنَ الْحِمَالَةِ شَيْءٌ إِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ

(١) سنن الترمذي (كتاب: البيوع عن رسول الله/باب: ما جاء في أن العارية مؤداة/حديث رقم: ١٢٦٥)

سنن وابن ماجه (كتاب: الأحكام/باب: الكفالة/حديث رقم: ٢٤٠٥).

(٢) رسالة القيرواني ص ١٣٦.

الْحَقُّ عَدِيًّا. اهـ<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ قَالَ:

وَجَائِزُ ضَمَانٍ مَا تَأَجَّلَ مُعَجَّلًا مُعَجَّلًا وَعَاجِلٌ مُؤَجَّلًا

قَوْلُهُ: «وَجَائِزُ ضَمَانٍ مَا تَأَجَّلَ مُعَجَّلًا». يَعْنِي أَنَّ مَنْ لَهُ دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ حِمْلًا بِذَلِكَ الدَّيْنِ عَلَى أَنْ يُوفِّيَهُ عَاجِلًا إِمَّا الْآنَ أَوْ قَبْلَ الْأَجَلِ؛ لِأَنَّ مَا قَبْلَ الْأَجَلِ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مُعَجَّلٌ، وَإِلَى هَذَا الْفَرْعِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَجَائِزُ ضَمَانٍ مَا تَأَجَّلَ مُعَجَّلًا». وَكَذَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ الْحَمِيلُ بِالْمَوْجَلِ إِلَى الْأَجَلِ نَفْسِهِ، كَمَا سَيَأْتِي عَنْ الْمُدَوَّنَةِ.

وَفِيهِمْ مِنْ قَوْلِهِ: «مُعَجَّلًا» أَنَّهُ لَوْ أَعْطَاهُ الْحَمِيلُ لِأَبْعَدَ مِنَ الْأَجَلِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ سَلَفَ جَرَ نَفْعًا، فَالسَّلَفُ التَّأْخِيرُ بَعْدَ الْأَجَلِ، وَالنَّفْعُ التَّوْتُّ بِالْحَمِيلِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مِمَّا لِيَمْدِينِ تَعَجِيلُهُ قَبْلَ أَجَلِهِ، كَالْعَيْنِ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، وَالْعَرْضِ وَالْحَيَوَانِ وَالطَّعَامِ مِنْ قَرْضٍ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَرْضًا أَوْ حَيَوَانًا مِنْ بَيْعٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ حِمْلًا بِالدَّيْنِ الْمَوْجَلِ حَالًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ «حُطَّ عَنِّي الضَّمَانُ فِي الْمُدَّةِ الْبَاقِيَةِ مِنَ الْأَجَلِ وَأَزِيدُكَ تَوْتًُّا بِالْحَمِيلِ».

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ إِلَى أَجَلٍ، وَأَخَذَ مِنْهُ قَبْلَ الْأَجَلِ حِمْلًا أَوْ رَهْنًا عَلَى أَنْ يُوفِّيَهُ حَقَّهُ إِلَى الْأَجَلِ أَوْ إِلَى دُونِهِ فَذَلِكَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ تَوْتُّ<sup>(٢)</sup>.

ابْنُ يُونُسَ: إِنَّمَا يَجُوزُ إِلَى دُونِ الْأَجَلِ إِنْ كَانَ الْحَقُّ مِمَّا لَهُ تَعَجِيلُهُ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ حَيَوَانًا مِنْ بَيْعٍ فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ «حُطَّ عَنِّي الضَّمَانُ وَأَزِيدُكَ تَوْتًُّا».

وَنُقِلَ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ مَا نَصَّهُ: وَلَيْسَ بَيِّنٌ؛ لِأَنَّ رَبَّ الدَّيْنِ مَا أَخَذَ زِيَادَةً فِي نَفْسِ الْحَقِّ، وَلَا مُنْفَصِلَةً يَنْتَفِعُ بِهَا، وَإِنَّمَا قَصَدَ التَّوْتُّ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا غَرَضَ لَهُ فِي التَّأْخِيرِ، وَلَا غَرَضَ لِلتَّأْخِيرِ فِي بَقَاءِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّتِهِ، وَتَظْهَرُ فَايِدَتُهُ مَعَ التَّأْخِيرِ لَا مَعَ التَّعَجِيلِ. اهـ.

(١) المدونة ٩٦/٤.

(٢) المدونة ١١٢/٤.

وَفِي الْمَرْبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ حِمِيلًا قَبْلَ مَحَلِّ الْأَجَلِ أَوْ رَهْنًا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ حَقَّهُ قَبْلَ مَحَلِّ الْأَجَلِ أَوْ بَعْدَ مَحَلِّهِ؛ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةَ فِيهِ وَقَالَ فِيهِ: وَمَنْ أَعْطَى لِصَاحِبِ الْحَقِّ حِمِيلًا قَبْلَ مَحَلِّ أَجَلِ الدَّيْنِ عَلَى أَنْ يُؤَخَّرَهُ إِلَى أَعَدَّ مِنَ الْأَجَلِ لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ حَلَّ أَجَلُ الدَّيْنِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الرَّهْنُ فِي هَذَا.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا عَنْ ظَهْرِ يَدٍ وَأَخَذَ بِهِ حِمِيلًا. وَإِلَى فَرْعِ النَّازِمِ شَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ فِي مُخْتَصَرِهِ: وَالْمَوْجَلُّ حَالًا إِنْ كَانَ بِمَا يُعْجَلُ<sup>(١)</sup>.

قَوْلُهُ: «وَعَاجِلٌ مُؤَجَّلًا» «عَاجِلٌ» بِالْحَقْفِ عَطْفٌ عَلَى «مَا»، وَالْمَعْنَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِمَنْ لَهُ دَيْنٌ حَالٌّ، وَعَنْ حُلُولِهِ عَبْرَ «بِعَاجِلٍ» أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمَدِينِ حِمِيلًا بِذَلِكَ الدَّيْنِ إِلَى أَجَلٍ، وَأُطْلِقَ فِي الْجَوَازِ، وَقَبْدَهُ غَيْرُهُ بِمَا إِذَا كَانَ الْمَدِينُ مُوسِرًا؛ لِأَنَّهُ كَابْتِدَاءِ دَيْنٍ بِحِمِيلٍ. اللَّخْمِيُّ: إِنْ حَلَّ الدَّيْنُ فَأَعْطَاهُ حِمِيلًا عَلَى أَنْ يُؤَخَّرَهُ، فَإِنْ كَانَ الْغَرِيمُ مُوسِرًا بِجَمِيعِ الْحَقِّ كَانَ التَّأْخِيرُ وَالْحِمَالَةُ جَائِزَةً. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَكَذَا إِنْ كَانَ عَدِيْمًا وَكَانَ لَا يُوسِرُ فِي الْأَجَلِ كَالْمَحْبَسِ عَلَيْهِ أَصُولٌ لَهَا غَلَاةٌ، لَيْسَ لَهُ مِنْهَا إِلَّا مَا يُقْبَضُ فِي تِلْكَ الْغَلَاةِ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَأَعْطَاهُ حِمِيلًا بِهِ لِسِتَّةِ شُهُورٍ مَثَلًا، وَلَا تُوجَدُ غَلَّةُ أَصُولِهِ، وَلَا يَحِلُّ بَيْعُهَا إِلَّا بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ، فَذَلِكَ جَائِزٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ وَإِنْظَارُهُ وَاجِبٌ.

التَّوَضُّيْحُ: أَمَّا إِنْ لَمْ يُوسِرْ إِلَّا عِنْدَ الْأَجَلِ أَوْ بَعْدَهُ فَيَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ. اهـ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ عَدِيْمًا وَيُوسِرُ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ مَثَلًا فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ لَوْجُودِ الْغَلَّةِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ، فَفِي جَوَازِ التَّأْخِيرِ لِتِمَامِ الْأَجَلِ وَمَنْعِهِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ ذَهَبَ فِي الْمُخْتَصَرِ، حَيْثُ قَالَ: وَعَكْسُهُ إِنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ أَوْ لَمْ يُوسِرْ فِي الْأَجَلِ<sup>(٣)</sup>. إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا أَيْسَرَ فِي الْأَجَلِ لَمْ يَجْزُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ. وَإِلَى مَسْأَلَةِ الْخِلَافِ فِيهِ أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ فِي قَوْلِهِ: وَلَوْ شَرَطَ الْأَجَلَ فِي الْحَالِ

(١) مختصر خليل ص ١٧٦.

(٢) التاح والإكلیل ٩٨/٥.

(٣) مختصر خليل ص ١٧٦.

وَالْغَرِيمُ مُعْسِرٌ يُوسِرُ فِي مِثْلِهِ، مَنَعَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَجَازَهُ أَشْهَبُ<sup>(١)</sup>.  
التَّوْضِيحُ: يَعْنِي لَوْ شَرَطَ الضَّامِنُ التَّأْجِيلَ بِالدَّيْنِ الْحَالِّ عَلَى الْغَرِيمِ، وَالْغَرِيمُ  
حِينَئِذٍ مُعْسِرٌ يُوسِرُ قَبْلَ تَمَامِ الْأَجَلِ، فَهَلْ يُنْعَى لَأَنَّ لَزِمَانَ الْمُتَأَخَّرِ عَنْ يَسَارِهِ يُعَدُّ  
صَاحِبَ الْحَقِّ فِيهِ مُسَلِّفًا؛ لِأَنَّهُ أَخَّرَ مَا عَجَلَ، فَيَمْتَنِعُ لِأَنَّهُ مُسَلِّفٌ قَدْ انْتَفَعَ بِالْحَمِيلِ الَّذِي  
أَخَذَهُ مِنْ غَرِيمِهِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

وَهَذَا عَلَى أَنَّ الْيَسَارَ الْمُرْتَقِبَ كَالْحَقِّقِ أَوْ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِصْحَابُ عُسْرِهِ،  
وَيُسْرُهُ قَدْ لَا يَكُونُ فَلَمْ يَضُرَّهُ، وَكَانَ الْمُعْسِرُ تَبَرُّعًا بِالضَّمَانِ، وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ.  
أَمَّا إِنْ لَمْ يُوسِرْ إِلَّا عِنْدَ الْأَجَلِ أَوْ بَعْدَهُ، فَيَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ، وَهَذَا مَفْهُومُ الْمُصَنِّفِ.  
وَقَوْلُهُ فِي: «مِثْلِهِ» لَفْظُهُ «مِثْلُ» زَائِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ فِي الْأَجَلِ قَبْلَ فَرَاعِهِ.

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «يُوسِرُ قَبْلَ» أَيُّ الْغَالِبِ عَلَيْهِ أَنْ يُوسِرَ قَبْلَهُ كَبَعْضِ أَصْحَابِ الْغَلَاتِ،  
وَفُهُمُ مِنْ قَوْلِهِ: «وَالْغَرِيمُ مُعْسِرٌ» أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُوسِرًا جَازًا، وَكَذَلِكَ نَصَّ عَلَيْهِ اللَّخْمِيُّ.  
كَلَامُ التَّوْضِيحِ بِلَفْظِهِ: وَقَدْ أَطَالَ الشَّارِحُ هُنَا بِمَسْأَلَةِ سُئِلَ عَنْهَا الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ  
بْنُ لُبٍّ، هِيَ مِنْ مَعْنَى مَا نَحْنُ بِصَدْدِهِ فَلْيُرَاجِعْهَا فِيهِ مَنْ أَرَادَهَا.

وَمَا عَلَى الْحَمِيلِ غُرْمٌ مَا حَمَلَ إِنْ مَاتَ مَضْمُونٌ وَلَمْ يَحْنِ أَجَلَ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْغَرِيمُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ قَبْلَ حُلُولِ الضَّمَانِ، فَلَا غُرْمَ عَلَى  
الْحَمِيلِ إِذْ ذَاكَ، فَإِنْ تَرَكَ الْمَضْمُونُ مَالًا أَخَذَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ وَبَرِئَ الضَّامِنُ، فَلَا غُرْمَ  
عَلَيْهِ رَأْسًا، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ مَالًا، فَلَا غُرْمَ عَلَى الْحَمِيلِ، أَيُّ الْآنَ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَأَمَّا  
بَعْدَ حُلُولِهِ فَيَغْرُمُ.

فَنَفَى الْغُرْمَ عَنِ الْحَمِيلِ الْمَذْكُورِ فِي الْبَيِّنَةِ هُوَ عِنْدَ مَوْتِ الْغَرِيمِ، وَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ لَا  
غُرْمَ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: وَإِنْ مَاتَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ، كَانَ لِلَّذِي لَهُ الْحَقُّ أَنْ  
يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْكَفِيلَ حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ. وَنَحْوَهُ  
نَقَلَ الْمَوَاقِفُ عَنِ الْمَدَوِّنَةِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَمَوْتُ الْغَرِيمِ مَلِيًّا يُوجِبُ تَعْجِيلَ لِقَضَاءِ مَنْ تَرَكَهُ، وَمَوْتُهُ عَدِيًّا لَا

يُوجِبُ عَلَى الْحَمِيلِ تَعَجُّيلُهُ. اهـ. هَذَا حُكْمُ مَوْتِ الْغَرِيمِ قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِ الدِّينِ<sup>(١)</sup>.  
أَمَّا إِذَا مَاتَ الضَّامِنُ قَبْلَ الْأَجَلِ قَالَ فِي الْمَدْوَنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا مَاتَ الضَّامِنُ قَبْلَ  
لِأَجَلٍ، فَلِلطَّالِبِ تَعَجُّيلُ حَقِّهِ مِنْ تَرَكَّتِهِ، ثُمَّ لَا رُجُوعَ لَوَرَثَتِهِ عَلَى الْغَرِيمِ حَتَّى يَحِلَّ  
لِأَجَلٍ، وَلَهُ مُحَاصَةُ غَرَمَائِهِ أَيْضًا<sup>(٢)</sup>.

وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ أَثَرُ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ، وَفِي كَوْنِ مَوْتِ الْحَمِيلِ يُوجِبُ تَعَجُّيلَ الْحَقِّ مِنْ  
تَرَكَّتِهِ وَيَقْتَضِيهِ وَارِثُهُ عِنْدَ حُلُولِهِ وَوَفْقِهِ لِحُلُولِهِ، فَإِنْ حَلَّ وَالْغَرِيمُ مِلِّيٌّ رُدَّ لَوَرَثَتِهِ، وَإِلَّا  
تَخَذَهُ الطَّالِبُ، رِوَايَتَانِ لَهُ وَلِابْنِ وَهْبٍ<sup>(٣)</sup> وَعَبْدُ الْمَلِكِ، وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى ذَهَبَ  
لَشَيْخِ خَلِيلٍ حَيْثُ قَالَ: وَعُجِّلَ بِمَوْتِ الضَّامِنِ وَرَجَعَ وَارِثُهُ بَعْدَ أَجَلِهِ<sup>(٤)</sup>. وَقَدْ كُنْتُ  
نَظَّمْتُ بَيِّنَاتِي فِي حُكْمِ مَوْتِ الضَّامِنِ وَهُوَ:

وَعُجِّلَ الْحَقُّ بِمَوْتِ مَنْ ضَمِنَ وَارِثُهُ يَرْجِعُ بَعْدَ أَنْ يَحِنَ

قَالَ النَّازِظُ بِرَحْمَةِ اللَّهِ:

وَيَأْخُذُ الضَّامِنُ مِنْ مَضْمُونِهِ ثَابِتَ مَا آدَاهُ مِنْ دُيُونِهِ

يَعْنِي أَنَّ الضَّامِنَ إِذَا آدَى الْحَقَّ الَّذِي ضَمِنَهُ مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ وَتَبَتَ ذَلِكَ، يَعْنِي إِمَّا  
بَيِّنَةً أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَضْمُونِ لَهُ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِمَا آدَى عَنْهُ مِنَ الدِّينِ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَرْجِعُ بِمَا آدَى بَيِّنَةً أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَضْمُونِ لَهُ، وَلَا يَكْفِيهِ إِقْرَارُ الْمَضْمُونِ  
عَنْهُ<sup>(٥)</sup>.

(١) قَالَ الْبَرَادَعِيُّ فِي التَّهْذِيبِ: وَإِذَا مَاتَ الْكَفِيلُ قَبْلَ الْأَجَلِ فَلِلطَّالِبِ تَعَجُّيلُ الدِّينِ مِنْ تَرَكَّتِهِ، ثُمَّ لَا رُجُوعَ  
لَوَرَثَتِهِ عَلَى الْغَرِيمِ حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ، وَلَهُ مُحَاصَةُ غَرَمَائِهِ أَيْضًا، وَإِنْ مَاتَ الْغَرِيمُ تَعَجَّلَ الطَّالِبُ دَيْنَهُ مِنْ مَالِهِ،  
وَإِنْ لَمْ يَدْعَ مَالًا لَمْ يَتَّبِعِ الْكَفِيلَ حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ، وَإِنْ مَاتَ الْغَرِيمُ مِلِّيًّا وَالطَّالِبُ وَارِثُهُ بَرِيءُ الْحَمِيلِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ  
غَرِمَ لِلطَّالِبِ شَيْئًا رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَثَلِهِ فِي تَرَكَةِ الْمَيِّتِ، وَالتَّرَكَةُ فِي يَدِهِ فَصَارَتْ كَمَقَاصَةِ، وَإِنْ مَاتَ الْغَرِيمُ مَعْدَمًا  
ضَمِنَ الْكَفِيلُ. انظر: التهذيب ٢٦٤/٣.

(٢) المدونة ١٠٠/٤.

(٣) أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنُ وَهْبٍ بْنُ مُسْلِمٍ الْفَهْرِيُّ بِالْوَلَاءِ الْمَصْرِيِّ، فقيه من الأئمة، من أصحاب الإمام  
مَالِكٍ، جمع بين الفقه والحديث والعبادة، له كتب منها (الجامع) في الحديث، و(الموطأ) في الحديث، وكان  
حافظًا ثقة مجتهدًا، عُرضَ عليه القضاء فخبأ نفسه ولزم منزله، وُتِدَ بِمِصْرَ عام ١٢٥هـ، وتوفي بِمِصْرَ ١٩٧هـ.  
انظر: ترتيب المدراك ١٥٠/١، وسير أعلام النبلاء ٢٢٣/٩.

(٤) مختصر خليل ص ١٧٦.

(٥) جامع الأمهات ص ٣٩٢.

وَفِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: مَنْ تَحَمَّلَ بَعْدَ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَرْضٍ أَوْ طَعَامٍ، فَأَذَاهُ الْحَمِيلُ مِنْ عِنْدِهِ، رَجَعَ بِذَلِكَ كُلُّهُ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ.  
ابْنُ يُونُسَ: وَهُوَ الصَّوَابُ<sup>(١)</sup>.

وَفِي التَّوَضِيحِ: (فَرَعٌ) وَيَرْجِعُ بِمِثْلِ مَا أَدَّى إِذَا كَانَ مِنْثِيًّا، وَاخْتُلِفَ إِذَا تَكَفَّلَ بَعْرَضٍ وَأَذَاهُ، فَالْمَشْهُورُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ لُقَاسِمَ وَأَشْهَبَ يَرْجِعُ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ كَالسَّلَفِ.  
وَفِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ: الْمَطْلُوبُ مُحَيَّرٌ إِنْ شَاءَ دَفَعَ مِثْلَهُ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَ قِيَمَتَهُ.  
وَفِي الْوَاضِحَةِ: لِأَنَّهُ لَا يَغْرُمُ إِلَّا مِثْنَهُ.  
قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ إِنْ اشْتَرَى الْعَرَضُ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمِثْلِهِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ مَا لَمْ يُجَابِ، فَلَا يَرْجِعُ بِالرِّيَادَةِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَالشَّاهِدُ الْعَدْلُ لِقَائِمٍ بِحَقِّهِ  
إِعْطَاءُ مَطْلُوبٍ بِهِ الضَّامِنَ حَقُّهُ  
يَعْنِي أَنَّ مَنْ ادَّعَى دَعْوَى وَأَقَامَ عَلَيْهَا شَاهِدًا وَاحِدًا عَدْلًا، فَإِنْ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمَطْلُوبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ضَامِنًا بِذَلِكَ الْحَقِّ.  
قَالَ الشَّارِحُ: لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ قَارَبَ أَنْ يَتَوَجَّهَ إِمَّا بِإِضَافَةِ شَاهِدٍ ثَانٍ لِلأَوَّلِ، وَإِمَّا بِبَيِّنِ الْقَائِمِ مَعَ شَاهِدِهِ، وَأَيًّا مَا كَانَ فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِهِ، وَالضَّامِنُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ مِمَّا يَتَعَيَّرُ عَلَى الْمُضْمُونِ عَنْهُ، وَيُظْهَرُ أَنَّ هَذَا إِنَّمَا يَكُونُ مِنْ عِنْدِ مَنْ يُجِيزُ الْحُكْمَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ.

فَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ سَأَلَهُ كَفِيلًا بِالْحَقِّ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ شَاهِدًا، فَلَهُ أَخْذُ الْكَفِيلِ وَإِلَّا فَلَا، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ بَيِّنَةً يُخْضَرُهَا مِنَ السُّوقِ أَوْ مِنْ بَعْضِ الْقَبَائِلِ، فَلْيُوقِفِ الْقَاضِي الْمَطْلُوبَ عِنْدَهُ لِمَجِيءِ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ جَاءَ بِهَا وَإِلَّا خَلَّى سَبِيلَهُ<sup>(٣)</sup>. وَهَذَا الَّذِي نَقَلَ ابْنُ يُونُسَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَإِنْ ادَّعَى بَيِّنَةً بِكَالسُّوقِ وَقَفَّهَ الْقَاضِي عِنْدَهُ. انْتَهَى كَلَامُ الشَّارِحِ.

وَوَضَّاهُ كَلَامَهُ هُنَا أَنَّ الْحَمِيلَ مَعَ الشَّاهِدِ بِالْوَجْهِ، وَكَذَا ظَاهِرُ كَلَامِهِ آخِرَ

(١) التاج والإكليل ١٠٣/٥.

(٢) البيان والتحصيل ٣٤٣/١١.

(٣) المدونة ١١٣/٤، والتاج والإكليل ١١٦/٥.



الشَّهَادَاتِ، حَيْثُ قَالَ: كَجَسَابٍ وَشِبْهِهِ بِكَفِيلٍ بِالنَّهْلِ، كَأَن أَرَادَ إِقَامَةً ثَانٍ، أَوْ لِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ، فَبِالْحَمِيلِ بِالْوَجْهِ عَلَى قَاعِدَتِهِ الْأَكْثَرِيَّةِ مِنْ رُجُوعِ الْقَيْدِ لَهَا بَعْدَ الْكَافِ.  
وَفِي التَّوَضُّيْحِ: آخِرُ الشَّهَادَاتِ مَا هُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْحَمِيلَ بِالنَّهْلِ وَلَفْظُهُ: فَأَمَّا الْمَطْلُوبُ إِذَا أُجِّلَ لِدَفْعِ الْبَيِّنَةِ فَلِلطَّلَابِ أَخَذَ حَمِيلَ بِالنَّهْلِ.

الْمَارِزِيُّ: وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَامَ عَلَيْهِ شَاهِدٌ، وَطَلَبَ ذَلِكَ الْمُدَّعِي أَنْ يَأْتِيَ بِشَاهِدٍ آخَرَ. اهـ.  
مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ، فَظَاهِرُ قَوْلِ الْمَارِزِيِّ: وَكَذَلِكَ... إلخ. أَوْ صَرِيحُهُ أَنَّ الْحَمِيلَ بِالنَّهْلِ لَا بِالْوَجْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
ثُمَّ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَضَامِنُ الْوَجْهِ عَلَى مَنْ أَنْكَرَا      دَعَاؤِي أَمْرِي خَشْيَةٌ أَنْ لَا يَخْضُرَا  
مِنْ بَعْدِ تَأْجِيلِ هَذَا الْمُدَّعِي      بِقَدْرِ مَا اسْتَحَقَّ فِيمَا يَدَّعِي  
وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُلَفَّ مَنْ يَضْمَنُهُ      لِلْخَضْمِ لَا زِمَهُ وَلَا يَسْجُنُهُ  
وَأَشْهَبُ بِضَامِنِ الْوَجْهِ قَضَى      عَلَيْهِ حَتْمًا وَبِقَوْلِهِ الْقَضَا

لَمَّا ذَكَرَ فِي الْبَيِّنَاتِ قَبْلَ هَذَا، حُكْمَ مَنْ ادَّعَى دَعَاؤِي وَقَامَ لَهُ بِهَا شَاهِدٌ، ذَكَرَ هُنَا حُكْمَ مَنْ ادَّعَى دَعَاؤِي وَلَا مُصَدِّقَ لَهُ مِنْ شَاهِدٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَزَعَمَ أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي ذَلِكَ أَنْ يَضْرِبَ الْقَاضِي لِلْمُدَّعِي أَجَلًا لِإِبْتَاتِ دَعْوَاهُ بِقَدْرِ مَا يَلِيقُ بِهِ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيَأْمُرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِإِعْطَاءِ حَمِيلٍ بِالْوَجْهِ خَشْيَةً أَنْ لَا يَحِدَّهُ الْمُدَّعِي إِذَا أَتَى بِبَيِّنَةٍ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «خَشْيَةً أَنْ لَا يَخْضُرَ». أَيُّ لِيُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى عَيْنَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَحِدْ مَنْ يَضْمَنُهُ فَيَقُولُ لِلْمُدَّعِي: لَا زِمَهُ. وَلَا يَسْجُنُهُ بِمَجَرَّدِ الدَّعَاؤِي. هَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

قَالَ أَشْهَبُ: لَا بُدَّ مِنْ ضَامِنِ الْوَجْهِ، فَإِنْ لَمْ يَحِدْهُ سُجْنًا. وَالْقَضَاءُ بِقَوْلِهِ: وَإِنَّمَا يُسْجَنُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعِي أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً غَائِبَةً، وَلَيْسَ فِي النَّظْمِ مَا يُشْعِرُ بِحَلْفِهِ. هَذَا حَاصِلُ مَا نَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْوَلَاتِقِ الْمَجْمُوعَةِ مَعَ طُولِ عِبَارَتِهَا.  
فَقَوْلُهُ: «وَضَامِنُ الْوَجْهِ». مُبْتَدَأٌ وَمُضَافٌ إِلَيْهِ، وَ«عَلَى مَنْ أَنْكَرَا» خَبَرُهُ، أَيُّ وَاجِبٌ أَوْ لَا زِمٌ، وَ«خَشْيَةً» مَفْعُولٌ مِنْ أَجْلِهِ، وَ«مِنْ بَعْدِ» يَتَعَلَّقُ بِهَا تَعَلَّقَ بِهِ الْخَبَرُ، وَفَاعِلٌ

«اسْتَحَقَّ لِلْمُدَّعِي؛ أَيُّ يُوجَلُ الْمُدَّعِي بِقَدْرِ مَا اسْتَحَقَّ مِنَ التَّأْجِيلِ مِمَّا يَسَعُهُ مِنْ إِقَامَةِ لُبِّيَّةٍ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ: «وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُلَفَّ مَنْ يَضْمَنُهُ» أَيُّ: يُقَالُ لِلْمُدَّعِي وَهُوَ الَّذِي كَتَى عَنْهُ بِالْخُضْمِ، فَلِلْخُضْمِ يَتَعَلَّقُ بِقِيَسٍ: إِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَنْ يَضْمَنُ وَجْهَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَقَوْلُهُ: «لَا زِمَهُ» هَذَا هُوَ الْمَحْكِيُّ بِالْقَوْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيَبْرَأُ الْحَمِيلُ بِالْوَجْهِ مَتَى أَخْضَرَ مَضْمُونًا لَخْضَمٍ مِثْلًا

يَعْنِي أَنَّ الْحَمِيلَ بِالْوَجْهِ الَّذِي أُشْطِرَ أَنْ لَا يَغْرَمَ الْهَالُ، يَبْرَأُ مِنَ الْخَمَالَةِ بِإِخْضَارِ الْمَضْمُونِ لِلْمَضْمُونِ لَهُ، سِوَاءٍ أَخْضَرَهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَالْخَمَالَةُ بِالْوَجْهِ تَسْقُطُ عَنْ الْحَمِيلِ بِإِخْضَارِ الْمَضْمُونِ وَإِنْ كَانَ مُعْدَمًا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ حَاضِرَ الْبَلَدِ مَسْجُونًا كَانَ سِجْنُهُ ذَلِكَ فِي حَقِّ أَوْ تَعْدِيَا عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ كَمَوْتِهِ إِذْ تَعَدَّى عَلَيْهِ بِالسَّجْنِ.

وَمِنْ الْمُقَرَّبِ: فِي الْخَمَالَةِ بِالْوَجْهِ: وَإِنْ مَاتَ الْغَرِيمُ بِرِئِ الْحَمِيلِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَحْمَلُ بِنَفْسِهِ وَقَدْ ذَهَبَتْ نَفْسُهُ. اهـ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «أَخْضَرَ» أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُخْضَرْهُ، وَإِنَّمَا أَثْبَتَ مَوْتَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَبْرَأُ بِذَلِكَ وَهُوَ كَذَلِكَ.

وَأَخْرَجُوا السَّائِلَ لِلْإِزْجَاءِ كَالْيَوْمِ عِنْدَ الْحُكْمِ لِإِلْدَاءِ

إِنْ جَاءَ فِي الْحَالِ بِضَامِنٍ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِالْحَمِيلِ بِالْهَالِ سُجْنٌ

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ بَابِ الْمِدْيَانِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا هُنَا لِمُنَاسَبَتِهَا بِالْبَابِ فِي مُطْلَقِ إِعْطَاءِ الضَّامِنِ، وَ«الْإِزْجَاءُ» التَّأْخِيرُ، يَعْنِي أَنَّ الْمِدْيَانَ إِذَا حُكِمَ عَلَيْهِ بِإِدَاءِ الدَّيْنِ، وَسَأَلَ أَنْ يُؤَخَّرَ الزَّمَانُ الْيَسِيرَ كَالْيَوْمِ وَشَبِيهِهِ، فَإِنَّهُ يُجَابُ إِلَى مَا سَأَلَ، لَكِنْ إِنْ جَاءَ بِضَامِنٍ يَضْمَرُ الْهَالُ لِصَاحِبِهِ، يَعْنِي أَوْ جَاءَ بِرَهْنٍ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَإِنَّهُ يُسَجَّنُ.

فَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ: سُئِلَ سَعْنُونُ عَمَّنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَسَأَلَ أَنْ يُؤَخَّرَ يَوْمًا أَوْ نَحْوَهُ، قَالَ: يُؤَخَّرُ وَيُعْطَى حَمِيلًا بِالْهَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَمِيلًا بِالْهَالِ إِلَى يَوْمٍ وَلَا وَجَدَ الْهَالُ سُجْنٌ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَإِنْ وَعَدَ بِقَضَاءِ دَيْنٍ وَسَأَلَ تَأْخِيرَهُ كَالْيَوْمِ أُعْطِيَ حَمِيلًا بِالْهَالِ وَإِلَّا سُجْنٌ<sup>(١)</sup>.

(١) مختصر خليل ص ١٧٠.

## باب الوكالة وما يتعلق بها

ابْنُ عَرَفَةَ: الْوَكَالَةُ نِيَابَةُ ذِي حَقٍّ غَيْرِ ذِي إِمْرَةٍ وَلَا عِبَادَةٍ لِغَيْرِهِ فِيهِ غَيْرُ مَشْرُوطَةٍ بِمَوْنِهِ (١).

قَوْلُهُ: ذِي حَقٍّ. أَخْرَجَ بِهِ مَنْ لَا حَقَّ لَهُ، فَإِنَّهُ لَا نِيَابَةَ لَهُ. وَقَوْلُهُ: غَيْرِ ذِي إِمْرَةٍ. أَخْرَجَ بِهِ الْوَلَايَةَ الْعَامَّةَ وَالْخَاصَّةَ. وَقَوْلُهُ: وَلَا عِبَادَةَ لِغَيْرِهِ فِيهِ. أَخْرَجَ بِهِ إِمَامَةَ الصَّلَاةِ. وَقَوْلُهُ: لِغَيْرِهِ. مُتَعَلِّقٌ بِنِيَابَةِ، وَالضَّمِيرُ عَائِدٌ عَلَى الْمُضَافِ إِلَيْهِ الَّذِي هُوَ صَاحِبُ الْحَقِّ. وَقَوْلُهُ: غَيْرِ مَشْرُوطَةٍ بِمَوْنِهِ. أَخْرَجَ بِهِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ فِيهِ عُرْفًا: وَكَيْلٌ. وَلِذَا فَرَّقُوا بَيْنَ: فَلَانٍ وَكَيْلٍ وَوَصِيِّ. اهـ.

وَقَدْ عَقَدَ النَّاطِمُ فِي هَذَا الْبَابِ الْكَلَامَ عَلَى الْوَكَالَةِ بِقِسْمَيْهَا مِنْ تَعْيِيمٍ وَتَخْصِيصٍ، وَمَسَائِلُهَا مِمَّا يَكْثُرُ وَقُوعُهَا بَيْنَ يَدَيِ الْقَضَاةِ.

هَذَا مَعَ أَنَّ الْوَاردَ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عليه السلام فِي ذِمِّ الْخُصُومَةِ عَلَى الْجُمْلَةِ، وَفِيمَا يُخَصَّرُ عَيْنَ الْمَسْأَلَةِ مِمَّا لَا يُخَصِّي كَثْرَةً، فَمِنْ ذَلِكَ مَا حَكَاهُ الْمُتَنَطِّطِيُّ قَالَ: وَكَرِهَ مَالِكُ الْخُصُومَاتِ لِذَوِي الْهَيْئَاتِ.

وَحُكْمِي عَنْ ابْنِ شَعْبَانَ: قَالَ مَالِكٌ: أَرَى الْمُخَاصِمَ رَجُلًا سَوِيًّا (٢).  
وَقَالَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها: قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: «أَبْغَضُ الرِّجَالِ إِلَى اللَّهِ الْأَلَدُ الْخَصِمُ» (٣).  
وَفِي جَامِعِ الْبَيَّانِ: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ حَادَّ اللَّهَ، وَمَنْ تَكَلَّمَ فِي خُصُومَةٍ لَا عِلْمَ لَهُ بِهَا لَمْ يَزَلْ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ حَتَّى يَنْتَرَعَ (٤).

يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَنْ نَصَرَ فَا فِي مَالِهِ لِمَنْ بِذَلِكَ اتَّصَفَا

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يُوَكَّلَ عَلَى قَبْضِ حُقُوقِهِ وَاقْتِضَاءِ دُيُونِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أُمُورِهِ، لَكِنْ إِنَّمَا لَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ رَشِيدًا لَا حَجَرَ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَأُ بِقَوْلِهِ: «لِمَنْ

(١) حاشية العدوي ٤٥٧/٢، ومنح الجليل ٣٥٦/٦، ومواهب الجليل ١٦٠/٧.

(٢) مواهب الجليل ١٦٦/٧.

(٣) صحيح البخاري (كتاب: المظالم والغصب/باب: قول الله تعالى: ﴿وَهُوَ أَلَدُ الْخِصَامِ﴾/حديث رقم:

٢٤٥٧) صحيح مسلم (كتاب: العلم/باب: في الألد الخصم/حديث رقم: ٢٦٦٨).

(٤) منح الجليل ٣٦٤/٦، ومواهب الجليل ١٦٦/٧.

تَصَرَّفَا فِي مَالِهِ». قَالَ رُشْدُ شَرْطُ فِي الْمُوَكَّلِ - بِالْكَسْرِ -، وَكَذَلِكَ يُشَرِّطُ فِي الْمُوَكَّلِ الرُّشْدُ أَيْضًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «لَمَنْ بِذَلِكَ اتَّصَفَا». فَيُشَرِّطُ فِي الْمُوَكَّلِ - بِالْفَتْحِ - الرُّشْدُ أَيْضًا، وَفَهُمْ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الْمَحْجُورَ لَا يُوَكَّلُ غَيْرَهُ عَلَى حُقُوقِهِ، وَلَا يَكُونُ وَكِيلًا لِغَيْرِهِ. ابْنُ عَرَفَةَ: قَالَ ابْنُ شَاسٍ: كُلُّ مَنْ جَازَ تَصَرُّفَهُ لِنَفْسِهِ جَازَ تَوَكُّلُهُ، وَمَنْ جَازَ تَصَرُّفَهُ لِنَفْسِهِ جَازَ كَوْنُهُ وَكِيلًا إِلَّا لِتَانِجٍ، وَمَسَائِلُ الْمَذْهَبِ وَاضِحَةٌ بِهِ، وَبِمُتَنَاعِ تَوَكُّلِ مَنْ لَيْسَ لَهُ جَائِزُ الْأَمْرِ (١).

وَفِي سَمَاعٍ يَحْتَمَى: فِي تَوَكُّلِ بَكْرٍ مِنْ مُخَاصِمٍ هَذَا، تَوَكُّلُهَا غَيْرُ جَائِزٍ لَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَلِي هَذَا مِنْ أَمْرِهَا إِنَّمَا يَلِيهِ وَصِيُّهَا وَمَنْ يُوَكِّلُهُ السُّلْطَانُ.

وَوَقَعَ فِي الْمُدَوَّنَةِ مَا يُؤْهِمُ صِحَّةَ وَكَالَةِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ فِي عِنْفِهَا. الثَّانِي: إِنْ دَفَعَ الْعَبْدُ مَالًا لِرَجُلٍ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَهُ وَيُعِفَّهُ فَقَعَلَ فَلْيَبِيعْ لَزِمَ، فَإِنْ اسْتَتْنَى مَالَهُ لَمْ يَغْرَمْ الْمَالُ ثَانِيًا وَإِلَّا غَرِمَهُ، وَيُعْتَقُ لِعَبْدٍ وَلَا يُتَّبَعُ بِشَيْءٍ. ثُمَّ قَالَ الشَّارِحُ: وَأَمَّا مَنْعُ كَوْنِ الْوَكِيلِ مَحْجُورًا عَلَيْهِ فَقَالَ اللَّحْمِيُّ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ.

قُلْتُ: وَعَلَيْهِ عَمَلُ أَهْلِ بَلَدِنَا.

وَوَضَّاهُ كِتَابُ الْمَدِينَانِ جَوَازَهُ، فَفِيهَا مَا نَصُّهُ: قُلْتُ: إِنْ دَفَعْتُ إِلَى عَبْدٍ أَعْجَبِيٍّ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ مَالًا يَتَجَرَّي بِهِ أَوْ لِيَتِيمٍ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ، ثُمَّ لَحَقَهُمَا دَيْنٌ يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِمَا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: يَكُونُ فِي الْمَالِ الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِمَا وَمَا زَادَ فَهُوَ سَاقِطٌ عَنْهُمَا. قُلْتُ: ظَاهِرُهُ جَوَازُ تَوَكُّلِهِمَا إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّمَا تَكَلَّمَ عَلَيْهِ بَعْدَ وَقُوعِهِ.

وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ، وَهُوَ الْأَكْثَرُ مِنْ أَخَذِ الشُّيُوخِ الْأَحْكَامَ مِنْ مَفْرُوضَاتِ الْمُدَوَّنَةِ. اهـ. فَقِفْ عَلَى أَنَّ مَسَائِلَ الْمُدَوَّنَةِ تُؤْخَذُ مِنْهَا الْأَحْكَامُ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّ تِلْكَ الْأَحْكَامَ هِيَ بَعْدَ الْوُقُوعِ وَالتَّزْوِيلِ لَا ابْتِدَاءً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَفِي شَرْحِ الْحَطَّابِ (٢) لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الشَّرِكَةِ: وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ

(١) منح الجليل ٦/٢٥٠، ومواهب الجليل ٦٦/٧.

(٢) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعي، أبو عبد الله، المعروف بالحطاب، فقيه مالكي، من علماء المتصوفين، أصبه من المغرب، ولد سنة ٩٠٢ هـ واشتهر بمكة، ومات في طرابلس لغرب سنة ٩٤٥ هـ، من كتبه (قرة العين شرح ورقات إمام الحرمين) في الأصول، و(تحرير الكلام في مسائل الالتزام) و(مواهب -

التوكيل<sup>(١)</sup>. بَعْدَ أَنْ أَطَالَ الْكَلَامَ عَلَى تَوْكِيلِ الْمَحْجُورِ وَتَوَكُّلِهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أَنْتَى بِكَرٍّ أَوْ غَيْرِهَا. ثُمَّ قَالَ: فَتَحَصَّلَ مِنْ هَذِهِ النُّقُولِ أَنَّ تَوْكِيلَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ فِي الْخِصَامِ فِي تَخْلِيصِ مَالِهِ وَطَلَبِ حُقُوقِهِ لَا يَجُوزُ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَيَصِحُّ عَلَى مَا قَالَهُ فِي اللَّبَابِ، وَتَقْلَهُ فِي مُعِينِ الْحُكَّامِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ<sup>(٢)</sup>. وَتَقَدَّمَ أَنَّ غَيْرَهُ خَالَفَهُ فِيهِ.

وَأَمَّا تَوْكِيلُهُ عَلَى الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ فِي مَالِهِ فَلَا يَجُوزُ، وَلَمْ أَرِ فِيهِ خِلَافًا بَعْدَ الْبَحْثِ، إِلَّا مَا يُؤْخَذُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْعِتَقِ الَّتِي فِي الْمُدَوَّنَةِ وَالْعُتْبِيَّةِ الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهَا.

وَأَمَّا تَوْكِيلُ الْمَرْأَةِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا فِي لَوَازِمِ عِصْمَتِهَا فَيَجُوزُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي التَّوْضِيحِ، بَلْ لَيْسَ لَوَلِيِّهَا الْقِيَامُ بِذَلِكَ إِلَّا بِتَوْكِيلٍ مِنْهَا كَمَا تَقَدَّمَ.

وَأَمَّا كَوْنُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا وَكِيلًا فَيَجُوزُ عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْعُتْبِيَّةِ، وَصَرَّحَ بِهِ ابْنُ رُشْدٍ مِنْ أَنَّهُ يَجُوزُ بِلَا خِلَافٍ، وَصَرَّحَ بِهِ ابْنُ رَاشِدٍ<sup>(٣)</sup> فِي اللَّبَابِ، وَأَقْتَى بِهِ ابْنُ الْحَاجِّ.

وَيُؤْخَذُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْعِتَقِ الثَّانِي مِنَ الْمُدَوَّنَةِ، وَمِنْ مَسْأَلَةِ كِتَابِ الْمُدْيَانِ مِنْهَا، وَلَا يَجُوزُ عَلَى مَا قَالَهُ اللَّخْمِيُّ.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: عَلَيْهِ عَمَلُ أَهْلِ بَلَدِنَا، وَمَشَى عَلَيْهِ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ وَتَابِعُوهُ، كَالْقَرَفَائِيَّ وَابْنِ الْحَاجِّ، وَقَبْلَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْمُؤَلَّفُ فِي تَوْضِيحِهِ وَغَيْرُهُمْ، فَتَحَصَّلَ

=الجليل في شرح مختصر خليل) في فقه المالكية، و(شرح نظم نظائر رسالة القيرواني لابن غازي). انظر: المنهل العذب ١/١٩٥، ونيل الابتهاج ٣٣٧، ومعجم المؤلفين ١٣/٢٢٦.

(١) مختصر خليل ص ١٧٨.

(٢) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي القرشي، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، (والبقية: سعيد بن المسيب، وعروة، والقاسم، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وخارجة بن زيد، وسليمان ابن يسار) ولد في خلافة عمر رضي الله عنه، كان من سادات التابعين، ويلقب براهب قریش، وكان مكفوقاً، توفي في المدينة سنة ٩٤ هـ. انظر: وفيات الأعيان ١/٢٩، والسلوك في طبقات العلماء والملوك ١/١٣٨، وصفة لصفوة ٢/٩٢، وطبقات الفقهاء ٩٥، وطبقات ابن سعد ٥/٢٠٧، والشذرات ١/١٠٤. والعبر ١/١١١. ونكت الهميان ١٣١.

(٣) محمد بن عبد الله بن راشد، البكري نسباً، القفصي بلداً، نزيل تونس، أبو عبد الله، المعروف بابن راشد، عالم بفقهاء المالكية، ولد بقفصة، وتعلم بها وتونس وبالإسكندرية والقاهرة، حج سنة ٦٨٠ هـ، وولي القضاء ببلده مدة وعزل، وتوفي بتونس، له تأليف: منها (الباب اللباب) في فروع المالكية، و(الشهاب الثاقب) في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، و(المذهب في ضبط قواعد المذهب) ليس للمالكية مثله، و(الفائق في الأحكام والوثائق) و(المرتبة السنية في علم العربية)، توفي سنة ٧٣٦ هـ. انظر: شجرة النور ٢٠٧، والديباج المذهب ٣٣٤.

فِي ذَلِكَ طَرِيقَانِ.

قَالَ: وَإِنَّمَا أَطْلَتِ الْكَلَامَ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الْمُصَنَّفَ لَمْ يَتَكَلَّمْ عَلَيْهِ فِي الْوَكَالَةِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِ هُنَا الْمَنْعُ مِنْ تَوْكِيلِهِ وَتَوَكُّلِهِ، وَهِيَ إِحْدَى الطَّرِيقَيْنِ كَمَا عَمِلْتُ، وَلَكِنْ يُقَيَّدُ ذَلِكَ فِيمَا عَدَا تَوْكِيلِ الْمُخْجُورِ عَلَيْهَا فِي لَوَازِمِ الْعِصْمَةِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. اهـ (١).

وَلَمَنْ تَصَرَّفَا «يُخْتَمَلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِ«تَوْكِيلٍ» أَوْ بِ«يُجُوزُ» وَلَمَنْ بِذَلِكَ اتَّصَفَا» يَتَعَلَّقُ بِتَوْكِيلٍ، وَ«بِذَلِكَ اتَّصَفَا» وَإِلَّا شَارَةً لِلتَّصَرُّفِ فِي الْبَالِ.

وَمَنْعُوا التَّوْكِيلَ لِلذَّمِّيِّ وَلَيْسَ إِنْ وَكَّسَ بِالْمُرْضِيِّ

يَعْنِي أَنَّ الْفُقَهَاءَ مَنْعُوا أَنْ يُوَكَّلَ الْمُسْلِمُ ذِمِّيًّا؛ لِكَوْنِهِ لَا يَتَّقِي الْحَرَامَ فِي مُعَامَلَاتِهِ، وَكَذَلِكَ لَمْ يَرْتَضُوا أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ وَكِيلًا لِذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ مِنْ إِهَانَتِهِ وَالِاعْتِدَارِ عَلَيْهِ. قَالَ الشَّارِحُ: وَكَأَنَّ الْحُكْمَ بَعْدَ الْجَوَازِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى أَشَدُّ، وَلِذَلِكَ عَبَّرَ عَنْهُ الشَّيْخُ بِلَفْظِ الْمَنْعِ. وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ بَنَفَى الرِّضَا. اهـ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يُجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ نَصْرَانِيًّا إِلَّا لِحَدَمَةٍ، فَأَمَّا لِبَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ تَقَاضٍ أَوْ لِيُبْضِعَ مَعَهُ فَلَا يُجُوزُ؛ لِعَمَلِهِمْ بِالرَّبَا وَاسْتِحْلَالِهِمْ لَهُ (٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَا عَبْدُهُ النَّصْرَانِيُّ لَا يُجُوزُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِبَيْعِ شَيْءٍ وَلَا شِرَائِهِ وَلَا افْتِصَائِهِ، وَلَا يَمْنَعُ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ النَّصْرَانِيَّ أَنْ يَأْتِيَ الْكَنِيسَةَ وَلَا مِنْ شُرْبِ الْخَمْرِ وَأَكْلِ الْخِنْزِيرِ (٣).

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يُشَارِكُ الْمُسْلِمُ ذِمِّيًّا إِلَّا أَنْ لَا يَغِيبَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُسْلِمِ. قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يُسَاقِيَهُ إِذَا كَانَ الذَّمِّيُّ لَا يَعْرِضُ حِصَّتَهُ خُمْرًا (٤).

قَالَ: وَلَا أَحَبُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَدْفَعَ لِذِمِّيٍّ قِرَاضًا لِعَمَلِهِ بِالرَّبَا، وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ قِرَاضًا لِئَلَّا يُذِلَّ نَفْسَهُ. يُرِيدُ: وَإِنْ وَقَعَ لَمْ يُفْسَخْ. اهـ (٥).

وَهَذَا النَّصُّ كُلُّهُ فِي الْفَرْعِ الْأَوَّلِ - أَعْنِي تَوْكِيلَ الْمُسْلِمِ الذَّمِّيِّ - إِلَّا قَوْلَهُ آخِرًا: وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ قِرَاضًا لِئَلَّا يُذِلَّ نَفْسَهُ. فَإِنَّهُ شَاهِدٌ لِلْفَرْعِ الثَّانِي، وَهُوَ كَوْنُ الْمُسْلِمِ وَكِيلًا

(١) مواهب الجليل ٧١/٧.

(٢) المدونة ٩٨/٣ - ٩٩.

(٣) المدونة ٩٩/٣.

(٤) المدونة ٩٩/٣.

(٥) المدونة ٦٤٥/٣.

لِلدَّمِيِّ، وَالْمُرَادُ بِالذَّمِّيِّ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - الْكَافِرُ مِنْ حَيْثُ هُوَ ذِمِّيًّا كَانَ أَوْ حَرَبِيًّا.  
وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: قَالَ الشَّعْبَانِيُّ: الْوَكَالَاتُ أَمَانَاتٌ، وَيَنْبَغِي لِأُولِي الْأَمَانَاتِ أَنْ لَا  
يُوكِّلُوا أُولِي الْحَيَاتَاتِ.

قَالَ مَالِكُ بْنُ دِينَارٍ<sup>(١)</sup>: كَفَى بِالْمَرْءِ خِيَانَةً أَنْ يَكُونَ أَمِينًا لِلْخَوَنَةِ<sup>(٢)</sup>.

وَمَنْ عَلَى قَبْضٍ صَبِيًّا قَدَّمَ فَقَبْضُهُ بَرَاءَةٌ لِلْعُرْمَاءِ

تَقَدَّمَ أَنْ مِنْ شَرْطِ الْوَكِيلِ أَنْ يَكُونَ رَشِيدًا؛ لِقَوْلِهِ فِي الشَّطْرِ الثَّانِي مِنَ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ:  
«لَمَنْ بِذَلِكَ اتَّصَفَا». وَذَكَرَ هُنَا أَنْ مَنْ قَدَّمَ - أَيْ وَكَّلَ - صَبِيًّا عَلَى قَبْضٍ دَيْنٍ فَقَبْضُهُ، فَإِنَّ  
الْعُرِيمَ يَبْرَأُ بِالْدَّفْعِ لَهُ.

قَالَ فِي تَوَازِيلِ ابْنِ الْحَاجِّ: مَنْ وَكَّلَ عَلَى قَبْضٍ دَيْنٍ لَهُ صَبِيًّا قَبْلَ الْبُلُوغِ، فَقَبْضُهُ بَرَاءَةٌ  
لِلْعُرْمَاءِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ قَدْ رَضِيَ بِهِ وَأَنْزَلَهُ مَنْزِلَتَهُ.

وظَاهِرُ كَلَامِ اللَّخْمِيِّ كَمَا خَالَفَ لَهُ فِيهِ الْفَتَوَى مِنْ كَوْنِهِ عِلَلُ الْمَنْعِ مِنْ تَوْكِيلِ مَنْ  
لَيْسَ لَهُ بِجَائِزِ الْأَمْرِ بِأَنَّهُ تَضَيُّعٌ لِلْمَالِ، فَعَلَى ذَلِكَ كَانَ النَّظَرُ هُنَا أَنْ تُنْتَحَ هَذِهِ الْوَكَاةُ  
فَتَأْمَلُهُ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَلَا يُوكَّلُ مُسْلِمٌ لِكَافِرٍ، وَلَا كَبِيرٌ لِطِفْلِ، وَلَا طِفْلٌ لِكَبِيرٍ مِنْ  
الْإِسْتِغْنَاءِ.

وَمَنْ «مَوْصُولَةٌ مُبْتَدَأُ صَلَّتُهُ «قَدَّمَ»، وَ«صَبِيًّا» مَفْعُولُهُ، وَ«عَلَى قَبْضٍ» يَتَعَلَّقُ بِقَدَمِ،  
وَجُمْلَةُ «فَقَبْضُهُ بَرَاءَةٌ» حَبْرٌ مَنْ، وَ«لِلْعُرْمَاءِ» يَتَعَلَّقُ بِبَرَاءَةٍ. انْتَهَى.

وَجَازَ لِلْمَطْلُوبِ أَنْ يُوكَّلَا وَمَنْعُ سَخْنُونٍ لَهُ قَدْ نُقِلَا

(١) أَبُو يَحْيَى مَالِكُ بْنُ دِينَارٍ الْبَصْرِيُّ، وَهُوَ مِنْ مَوَالِي بَنِي سَامَةَ بْنِ لُؤَيِ الْقُرَشِيِّ، كَانَ عَالِمًا زَاهِدًا كَثِيرَ  
الْوَرَعِ، قَنُوعًا لَا يَأْكُلُ إِلَّا مِنْ كَسْبِهِ، وَكَانَ يَكْتُبُ الْمَصْحَفَ بِالْأَجْرَةِ. وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: قَرَأْتُ فِي التَّوْرَةِ أَنَّ  
الَّذِي يَعْمَلُ بِيَدِهِ طَوْبَى لِحَيَاةٍ وَمَمَاتِهِ. وَكَانَ مِنْ كِبَارِ السَّادَاتِ، وَتَوَفَّى سَنَةَ ١٣١ هـ بِالْبَصْرَةِ، قَبْلَ الطَّاعُونَ  
بِيسِيرٍ. انْظُرْ: وَفَيَاتُ الْأَعْيَانِ ١٣٩/٤، وَطَبَقَاتُ ابْنِ سَعْدٍ ٢٤٣/٧. وَطَبَقَاتُ خُفَيْفَةَ ٢١٦. وَتَارِيخُ خُفَيْفَةَ  
٣٩٥، وَالْجَرَحُ وَالتَّعْدِيلُ ٢٠٨/٨، وَتَهْذِيبُ الْأَسْمَاءِ ٨٠/٢، وَتَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١٨/٤، وَتَارِيخُ الْإِسْلَامِ  
١٢٨/٥، وَمِيزَانُ الْإِعْتِدَالِ ٤٢٦/٣، وَتَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١٠/١٤، وَشَذَرَاتُ الذَّهَبِ ١/١٧٣، وَسِيرُ  
أَعْلَامُ النَّسَاءِ ٣٦٢/٥.

(٢) شَرْحُ مَخْتَصَرِ خَلِيلٍ لِلْقُرَشِيِّ ٧٧/٤.

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمَطْلُوبِ أَنْ يُوكَّلَ مَنْ يُخَاصِمُ عَنْهُ وَيَدْفَعُ حُجَّةَ طَالِبِهِ، كَمَا يَجُوزُ لِلْمَطْلُوبِ عِنْدَ سَائِرِ الْفُقَهَاءِ إِلَّا سَخْنُونًا؛ فَإِنَّهُ أَبَاحَ ذَلِكَ لِلطَّالِبِ وَفَاقًا لِغَيْرِهِ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ، وَمَنْعَ ذَلِكَ لِلْمَطْلُوبِ.

قَالَ الْمُتَبَيِّنُ: فَإِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ التَّوَكُّلَ جَازَ ذَلِكَ لَهُ طَالَمَا كَانَ أَوْ مَطْلُوبًا، هَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْمَشْهُورُ الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ الْعَمَلُ.

وَكَانَ سَخْنُونٌ لَا يَقْبَلُ مِنَ الْمَطْلُوبِ وَكَيْلًا إِلَّا مِنْ امْرَأَةٍ لَا يُخْرِجُ مِنْهَا أَوْ مَرِيضٍ أَوْ مُرِيدٍ سَفَرٍ أَوْ مَنْ تَبَيَّنَ عُذْرُهُ، أَوْ مَنْ كَانَ فِي شُغْلٍ الْأَمِيرِ، أَوْ عَلَى خُطَّةٍ لَا يَسْتَطِيعُ مُفَارَقَتَهَا كَالْحِجَابَةِ وَغَيْرِهَا، وَكَانَ يَقْبَلُ التَّوَكُّلَ مِنْ كُلِّ طَالِبٍ.

وَحَيْثُمَا التَّوَكُّلُ بِالْإِطْلَاقِ فَذَلِكَ التَّفْوِيضُ بِاتِّفَاقٍ

يَعْنِي أَنَّ الْوَكَالَهَ عَلَى وَجْهَيْنِ: تَكُونُ مَفْوِضَةً إِلَى عَامَّةٍ فِي كُلِّ شَيْءٍ، فَلَا تُخَصُّ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ؛ وَتَكُونُ مُقَيَّدَةً كَوَكَّلْتُكَ عَلَى كَذَا فَتُخَصَّرُ بِذَلِكَ، فَإِذَا وَرَدَ لَفْظُ التَّوَكُّلِ مُطْلَقًا غَيْرَ مُقَيَّدٍ بِشَيْءٍ، فَيَحْمَلُ عَلَى الْوَكَالَهِ الْمَفْوِضَةِ الْعَامَّةِ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ.

وَعَلَى ذَلِكَ تَبَيَّنَ بِالْبَيِّنِ، وَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّ لَفْظَ التَّوَكُّلِ إِذَا كَانَ مُقَيَّدًا بِشَيْءٍ، فَإِنَّهُ يَتَقَيَّدُ بِهِ وَلَا يَتَعَدَّاهُ لِغَيْرِهِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: شَرَطُ صِحَّتِهَا عِلْمُ مُتَعَلِّقِهَا خَاصًّا أَوْ عَامًّا بِلَفْظٍ أَوْ قَرِينَةٍ أَوْ عُرْفٍ خَاصٍّ أَوْ عَامٍّ، فَلَوْ أَتَى لَفْظُ التَّوَكُّلِ مُطْلَقًا كَأَنْتَ وَكَيْلِي أَوْ وَكَّلْتُكَ، فَطَرِيقَانِ:

فَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ وَابْنُ شَاسٍ: لَعَوَّ. وَهُوَ قَوْلُ بَنِي الْحَاجِبِ: لَمْ يُفَيْدْ<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: إِنَّمَا تَكُونُ الْوَكَالَهَ مَفْوِضَةً فِي كُلِّ شَيْءٍ إِذَا لَمْ يُسَمَّ فِيهَا شَيْءٌ، وَهَذَا

قَالُوا فِي الْوَكَالَهِ: إِذَا طَالَتْ قَصُرَتْ، وَإِذَا قَصُرَتْ طَالَتْ. وَكَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ إِذَا قَالَ

الرَّجُلُ: فَلَانٌ وَصِيِّي. وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ، كَانَ وَصِيًّا لَهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، فِي مَالِهِ وَبُضْعِ بَنَاتِهِ

وَأَنْكَاحِ بَنِيهِ الصَّغَارِ، وَهَذَا قَوْلُهُ فِي الْمَدَوْنَةِ<sup>(٢)</sup>.

وَلَيْسَ بِمَضِيٍّ غَيْرُ مَا فِيهِ نَظَرٌ إِلَّا بِنَصِّ فِي الْعُمُومِ مُعْتَبَرٌ

يَعْنِي أَنَّ فِعْلَ الْوَكِيلِ مَاضٍ لَا يُرَدُّ إِلَّا مَا كَانَ مِنْهُ غَيْرَ نَظَرٍ وَغَيْرَ سَدَادٍ فَيَرُدُّ، وَلَا

(١) جامع الأمهات ص ٣٩٧.

(٢) البيان والتحصيل ١٦٧/٨.



يَمْضِي إِلَّا أَنْ يُنْصَرَ لَهُ الْمُؤَكَّلُ عَلَى الْعُمُومِ وَالِاسْتِغْرَاقِ، وَأَنْ فِعْلُهُ مَاضٍ نَظَرًا كَانَ أَوْ غَيْرَ نَظَرٍ فَيَمْضِي وَلَوْ كَانَ غَيْرَ نَظَرٍ إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: طَلَاقِ زَوْجَتِهِ، وَإِنْكَاحِ أَبْكَارِ بَنَاتِهِ، وَبَيْعِ دَارِ سُكْنَاهُ، وَعِتْقِ عَبْدِهِ، فَلَا يَمْضِي فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَلَوْ فُوضَ لَهُ فِي النَّظَرِ وَغَيْرِهِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَشَرَطَ الْمُصَنِّفُ أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفُهُ نَظَرًا؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ عَنْ غَيْرِهِ بِالْعَادَةِ، إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ لَهُ بِذَلِكَ فَيَقُولُ: نَظَرًا وَغَيْرَ نَظَرٍ. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذْ لَا يَأْذَنُ الشَّرْعُ فِي السَّفَهَةِ، فَيُبْغِي أَنْ يَضْمَنَ الْوَكِيلُ؛ إِذْ لَا يَحِلُّ لَهُمَا ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ابْنُ رَاشِدٍ: وَذَكَرَ غَيْرُ الْمُصَنِّفِ وَابْنُ شَاسٍ وَابْنُ رُشْدٍ أَنَّهُ يُسْتَنَى مِنْ ذَلِكَ بَيْعُ دَارِ السُّكْنَى، وَبَيْعُ الْعَبْدِ، وَزَوَاجُ الْبُكَرِ، وَطَلَاقُ الزَّوْجَةِ، إِذْ الْعُرْفُ قَاضٍ بِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْدَرِجُ تَحْتَ عُمُومِ التَّفْوِيزِ، وَإِنَّمَا يَفْعَلُهُ الْوَكِيلُ إِذَا وَقَعَ النَّصُّ عَلَيْهِ. اهـ.

الْحَطَّابُ: فَقَوْلُهُ: إِلَّا الطَّلَاقَ وَإِنْكَاحَ بَكْرِهِ... إلخ. مُسْتَنَى مِنْ قَوْلِهِ: وَغَيْرُ نَظَرٍ. وَإِذَا أُسْتُنِيَتْ هَذِهِ مَعَ وُجُودِ هَذَا الْقَيْدِ، فَأُخْرَى أَنْ تُسْتَنَى فِي عَدَمِهِ<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ قَالَ الْحَطَّابُ: وَفِيهِمْ ابْنُ فَرْحُونٍ كَلَامَ ابْنِ الْحَاجِبِ عَلَى خِلَافٍ مَا فِيهِمُ الْمُصَنِّفُ وَابْنُ عَرَفَةَ، فَقَالَ: هَذَا مِثَالٌ لَوْ كَالَةِ التَّفْوِيزِ وَلَفْظُ مَا يَقْتَضِي الْعُمُومَ وَمَعْنَاهُ، فَلَوْ قَالَ لَهُ: وَكَذَلِكَ بِمَا تُعَاطِيهِ مِنْ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَطَلَاقٍ وَعِتْقٍ وَقَلِيلِ الْأَشْيَاءِ وَكَثِيرِهَا. جَارَ فِعْلُ الْوَكِيلِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ، وَعَكْسُهُ هُوَ مَعْرُوفٌ عَنْهُ بِالْعَادَةِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ: أَفْعَلْ مَا رَأَيْتَ. كَانَ نَظَرًا عِنْدَ أَهْلِ الْبَصَرِ وَالْمَعْرِفَةِ أَوْ غَيْرِ نَظَرٍ، وَلَيْسَ مُرَادُهُ: أَفْعَلْ مَا شِئْتَ. وَإِنْ كَانَ سَفَهًا كَمَا فِيهِمُ صَاحِبُ التَّوْضِيحِ<sup>(٢)</sup>.

ثُمَّ قَالَ الْحَطَّابُ: وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ مَعْنَى قَوْلِهِمْ: وَيَمْضِي النَّظَرُ. أَيُّ: مَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ تَعُودُ بِتَنْمِيَةِ الْمَالِ لَا التَّبَرُّعَاتِ كَالْعِتَقِ وَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَكَذَلِكَ وَكَالَةِ مَقْصُودَةٍ، وَأَذِنْتُ لَكَ أَنْ تَفْعَلَ جَمِيعَ مَا تَرَاهُ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ نَظَرٍ؛ أَيُّ لَيْسَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ تَعُودُ بِتَنْمِيَةِ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ فَتَمْضِي التَّبَرُّعَاتُ، وَلَا يُقَالُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ: إِنَّهَا سَفَهٌ أَوْ فُسَادٌ إِلَّا مَا تَفَاحَشَ مِنْ ذَلِكَ وَخَرَجَ عَنِ الْحَدِّ، وَلَمْ يَكُنْ فَاعِلُهُ

(١) مواهب الجليل ١٧٦/٧.

(٢) مواهب الجليل ١٧٧/٧.

مِنْ أَهْلِ الْيَقِينِ وَالتَّوَكُّلِ، فَتَأَمَّلْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ<sup>(١)</sup>.

وَذَا لَهُ تَقْدِيمٌ مَنْ يَرَاهُ بِمِثْلِهِ أَوْ بَعْضٍ مَا اقْتَضَاهُ  
وَمَنْ عَلَى مُحْصَصٍ وَكُلَّ لَمْ يُقَدِّمُ إِلَّا إِنْ بِهِ الْجُعْلُ حَكَمَ

الإشارة إلى الوكيل المَفَوَّضِ لَهُ، يَعْنِي أَنَّ الْوَكِيلَ الْمَفَوَّضَ إِلَيْهِ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ عَلَى مِثْلِ  
مَا وَكَّلَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى بَعْضِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَأَمَّا الْوَكِيلُ الْمَخْصُوصُ  
فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ إِلَّا إِنْ جُعِلَ لَهُ ذَلِكَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي.

قَالَ الْمُتَطَيِّبُ: وَذَكَرْنَا فِي هَذَا النَّصِّ: أَنَّهُ إِنْ أُذِنَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ عَنْهُ مِنْ شَاءَ... إلخ. هُوَ  
أَحْسَنُ مِنْ إِسْقَاطِ ذِكْرِهِ؛ لِإِخْتِلَافِ الشُّيُوخِ الْمُتَقَدِّمِينَ فِي ذَلِكَ، فَمِنْهُمْ مَنْ كَانَ يَقُولُ:  
إِذَا وَكَّلَهُ مُفَوَّضًا فَلَهُ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرَهُ وَإِنْ لَمْ يَنْصُرْ عَلَيْهِ الْمُوَكَّلُ. وَمِنْهُمْ مَنْ كَانَ  
يَقُولُ: لَيْسَ لِلْوَكِيلِ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَنْصُرَ فِي تَوْكِيلِهِ عَلَى ذَلِكَ.

قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: وَلَا أَحْفَظُ فِي ذَلِكَ قَوْلًا مَنْصُوصًا لِأَحَدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ الْمُتَقَدِّمِينَ،  
وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ قَدْ أُنْزِلَ مَنْزِلَتُهُ وَجَعَلَهُ عَوَضَهُ، فَهُوَ أَنْ يَفْعَلَ مَا  
كَانَ لِمُوَكَّلِهِ أَنْ يَفْعَلَهُ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: وَلِلْمَفَوَّضِ إِلَيْهِ أَنْ يُقَدِّمَ عَنْ مُوَكَّلِهِ غَيْرَهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ، أَوْ بِمَا  
يَقْتَضِيهِ رَأْيُهُ مِنْ مَعَانِي التَّفْوِيضِ الْمَذْكُورَةِ، وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ حَتَّى يُنْصَرَ لَهُ  
عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَلَا أَعْلَمُ لِلْمُتَقَدِّمِينَ فِي ذَلِكَ نَصًّا، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا الْمُتَأَخَّرُونَ فِي  
ذَلِكَ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ وَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ الْمُوَكَّلُ ذَلِكَ، فَمَنْ أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ  
الْخِلَافِ فَلْيَكْتُبْ فِي الْعَقْدِ مَا نَصَّهُ: وَجَعَلَ لَهُ أَنْ يُفَوَّضَ عَنْهُ إِلَى مَنْ شَاءَ بِمِثْلِ ذَلِكَ. أَوْ  
بِمَا شَاءَ مِنَ الْفُضُولِ الْمُنْدَرِجَةِ تَحْتَ عُمُومِهِ، وَالْعَزْلُ وَالتَّبْدِيلُ مَا أَحَبَّ، وَأَمَّا الْوَكِيلُ  
الْمَخْصُوصُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ بِاتِّفَاقٍ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لَهُ ذَلِكَ الْمُوَكَّلُ. اهـ.

(تَنْبِيْهٌ) اسْتَشْنَى ابْنُ الْحَاجِبِ مِنَ الْوَكِيلِ الْمَخْصُوصِ مَسْأَلَتَيْنِ:

الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ الْوَكِيلُ لَا يَلِيْقُ بِهِ تَوَكُّلُ الْمُوَكَّلِ فِيهِ، كَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا شَرِيفًا مَعْرُوفًا

(١) مواهب الجليل ١٧٧/٧.

(٢) البيان والتحصيل ١٩٤/٨، ومواهب الجليل ١٩٢/٧.

بِالْجَلَالَةِ عَلَى بَيْعِ ثَوْبٍ أَوْ دَابَّةٍ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ لَمْ يَكُنْ لَا يَتَصَرَّفُ فِي هَذَا لِنَفْسِهِ كَانَ ذَلِكَ قَرِينَةً فِي إِجَازَةِ تَوَكُّلِهِ غَيْرُهُ، فَكَانَ ذَلِكَ كَالْتَصْرِيحِ بِإِجَازَةِ التَّوَكُّلِ  
وَالثَّانِيَةُ: أَنَّ يُوَكَّلَهُ عَلَى أُمُورٍ كَثِيرَةٍ لَا يُمَكِّنُ الْوَكِيلُ أَنْ يَسْتَقِلَّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ بِالْعَادَةِ قَدْ  
أَذِنَ لَهُ فِي التَّوَكُّلِ. انْظُرْ التَّوَضُّيْحَ.

وَالْمُخَصَّصُ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي -بِفَتْحِ الصَّادِ- اسْمٌ مَفْعُولٌ نَعَتْ لِحَذُوفٍ؛ أَيْ وَوَكَّلَ  
عَنْ شَيْءٍ مُخْصُوصٍ، وَالْمُخَصَّصُ لَهُ الْمُوَكَّلُ، وَ«الْجُعْلُ» يَفْتَحُ الْجِيمَ فَاعِلٌ يَفْعَلُ يُفَسِّرُهُ  
حُكْمٌ، فَهُوَ إِمَّا بِمَعْنَى اسْمِ الْفَاعِلِ أَيْ الْجَاعِلِ، وَإِمَّا عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ أَيْ ذُو الْجُعْلِ.  
وَالْمُرَادُ بِهِ الْمُوَكَّلُ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَمَعْنَى «لَمْ يُقَدِّم» أَيْ لَمْ يُوَكَّلْ، وَمَعْنَى  
«حُكْمٌ بِهِ» أَيْ: جُعِلَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ لَهُ، وَصَمِيرٌ «بِهِ» لِلتَّقْدِيمِ الْمَفْهُومِ مِنْ قَوْلِهِ: «لَمْ يُقَدِّم».

وَمَا مِنَ التَّوَكُّلِ لِاثْنَيْنِ فَـ زَادَ مِنَ الْمَمْنُوعِ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ  
يَعْنِي أَنَّ الْعُلَمَاءَ -أَيَّ الْفُقَهَاءَ- مَنَعُوا مِنْ تَوَكُّلِ وَكَيْلَيْنِ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ  
ضَرَرَ عَلَى الْمُوَكَّلِ عَلَيْهِ.

قَالَ الْمُتَنَبِّئِيُّ: وَلَا يَجُوزُ لِرَجُلٍ وَلَا امْرَأَةٍ أَنْ يُوَكَّلَ فِي الْخِصَامِ أَكْثَرَ مِنْ وَكَيْلٍ وَاحِدٍ،  
وَلَا يَجُوزُ تَوَكُّلُ وَكَيْلَيْنِ. اهـ.

وَهَذَا فِي التَّوَكُّلِ عَلَى الْخُصُومَةِ، وَأَمَّا بَيْعٌ أَوْ شِرَاءٌ أَوْ نِكَاحٌ وَنَحْوُهَا فَيَجُوزُ تَوَكُّلُ  
أَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ.

«وَمَا» مُبْتَدَأٌ مَوْصُولٌ، وَ«مِنَ التَّوَكُّلِ» يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِ مَحْذُوفٍ؛ أَيْ مَا يَقَعُ صِلَةُ مَا،  
وَ«لِاثْنَيْنِ» يَتَعَلَّقُ بِتَوَكُّلٍ، وَ«مَا» عَطْفٌ عَلَى اثْنَيْنِ، وَ«زَادَ» صِلَةُ مَا الثَّانِيَةِ، وَ«مِنَ  
الْمَمْنُوعِ» خَبَرٌ مَا الْأُولَى، وَ«عِنْدَ» يَتَعَلَّقُ بِالْمَمْنُوعِ.

وَالنَّقْصُ لِلْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ مِنْ تَوَكُّلِ الْإِخْتِصَامِ بِالرَّدِّ قَوْمَنْ

وَحَيْثُ الْإِقْرَارُ أَتَى بِمَعْرِزٍ مِنْ الْخِصَامِ فَهُوَ غَيْرُ مُعْمَلٍ

يَعْنِي أَنَّ التَّوَكُّلَ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ الْإِقْرَارُ وَالْإِنْكَارُ؛ أَيْ لَمْ يَجْعَلِ الْمُوَكَّلُ  
لِلْوَكِيلِ أَنْ يَقَرَّ عَنْهُ أَوْ يُنْكِرَ، وَعَنْ عَدَمِ فِعْلِ ذَلِكَ عَبَّرَ بِالنَّقْصِ فَرَدَّ الْمُوَكَّلُ عَلَيْهِ التَّوَكُّلَ  
لَمَّا انْتَقَصَ مِنْهُ مِنَ الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ قَالَ: لَا أُخَاصِمُكَ حَتَّى يَجْعَلَ لَكَ الْإِقْرَارَ وَالْإِنْكَارَ

فَإِنَّ ذَلِكَ التَّوَكِيلَ الْمَقْصُودَ مِنْهُ ذَلِكَ حَقِيقٌ بِأَنْ يُرَدَّ لَهَا لِحْصَمِهِ فِي ذَلِكَ مِنَ الْحَقِّ. وَ«قَمِنْ» يَفْتَحُ الْقَافَ وَكَسَرَ الْمِيمَ؛ أَيْ حَقِيقٌ، وَهُوَ خَبَرُ النَّقْصِ وَلِلْإِقْرَارِ، وَ«مِنْ تَوَكِيلٍ» يَتَعَلَّقَانِ بِالنَّقْصِ، وَكَانَ الْمُرَادُ أَنَّ التَّوَكِيلَ عَلَى الْخِصَامِ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْإِقْرَارُ وَالْإِنْكَارُ إِذَا رَدَّهُ الْخِصَمُ، فَهُوَ حَقِيقٌ بِأَنْ يُرَدَّ، وَأَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى قَوْلِ الْمُتَبَطِّئِيِّ: وَقَوْلُنَا فِي النَّقْصِ وَعَلَى الْإِقْرَارِ عَلَيْهِ وَالْإِنْكَارِ عَنْهُ هُوَ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَلَا يَتِمُّ التَّوَكِيلُ عَلَى الْمُخَاصَمَةِ إِلَّا بِهِ، فَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ فِيهِ الْإِقْرَارُ وَالْإِنْكَارُ؛ كَانَ لِحْصَمِهِ أَنْ يَضْطَرَّ إِلَى التَّوَكِيلِ عَلَى هَذَيْنِ الْفَضْلَيْنِ، هَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْمَشْهُورُ الْمَعْلُومُ، وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ عِنْدَ الْقَضَاةِ وَالْحُكَّامِ. اهـ. وَهَذَا هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْعَطَّارِ وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ، فَلِذَلِكَ اعْتَمَدَهُ النَّاطِقُ، وَفِي نَوَازِلِ أَصْبَغَ خِلَافُهُ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَقَدْ نَزَلَتْ فَقَضَى فِيهَا بِأَنْ لَا يَقْبَلَ إِلَّا أَنْ يَخْضَرَ مَعَ وَكَيْلِهِ لِيَقَرَّ بِمَا يُوقَفُ عَلَيْهِ خِصَمُهُ أَوْ يَكُونَ فِي وَقْتِ الْحُكْمِ قَرِيبًا مِنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي. اهـ (١).

ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِي نَوَازِلِ أَصْبَغَ: وَهِيَ عَلَى الْخِصَامِ فَقَطْ لَا تَشْمَلُ صُلْحًا وَلَا إِقْرَارًا وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْوَكِيلِ أَحَدُهُمَا إِلَّا أَنْ يَنْصَ مُوَكَّلُهُ عَلَيْهِ.

وَفِي التَّوَضِيحِ: وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ لِلْوَكِيلِ الْإِقْرَارُ إِنْ نَهَاهُ مُوَكَّلُهُ عَنْهُ، وَأَمَّا إِنْ أَطْلَقَ الْوَكَالَهَ، فَالْمَعْرُوفُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْوَكَالَهَ عَلَى الْخِصَامِ لَا تَسْتَلْزِمُ لَوْكَالَهَ عَلَى الْإِقْرَارِ إِذَا لَمْ يَجْعَلْهُ إِلَيْهِ، وَلَوْ أَقَرَّ لَمْ يَلْزَمْ.

وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ لُزُومَ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ فَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْأَنْدَلُسِيِّينَ وَغَيْرِهِمْ: إِنَّ مِنْ حَقِّ الْخِصَمِ أَنْ لَا يُخَاصِمَ الْوَكِيلَ حَتَّى يَجْعَلَ لَهُ الْإِقْرَارَ.

قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَنَزَلَتْ عِنْدَنَا فَقَضَى فِيهَا بِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ الْوَكَالَهَ إِلَّا أَنْ يَخْضَرَ الْمُوَكَّلُ مَعَ وَكَيْلِهِ فِي وَقْتِ الْحُكْمِ، أَوْ يَكُونَ قَرِيبًا مِنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي (٢).

وَأَمَّا إِنْ جَعَلَ لَهُ الْإِقْرَارَ، فَفِي الْمُتَبَطِّئِيَّةِ يَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ الْوَكِيلُ.

قَالَ فِي الْكَافِي: وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ عِنْدَنَا، وَزَعَمَ ابْنُ خُوَيْزِ مَنَّادٍ (٣) أَنَّ تَحْصِيلَ

(١) البَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ ٢٣٨/٨.

(٢) البَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ ٢٣٨/٨.

(٣) أَبُو بَكْرٍ بْنُ خُوَيْزِ مَنَّادٍ، وَيُقَالُ خُوَيْنِ مَنَّادٍ، الْمَالِكِيُّ الْعِرَاقِيُّ، فَفِيهِ: إِذْ كَذَا كَتَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الشِّيرَازِيُّ، وَسَمَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ. انْظُرْ: الدِّيْبَاجُ الْمَذْهَبِ ١/١٣٨، وَتَرْتِيبُ الْمَنَادِكِ ٤/٦٠٦.

الْمَذْهَبُ بِهِ لَا يَلْزَمُهُ إِفْرَارُهُ<sup>(١)</sup>.

قَالَ فِي الْكَافِي: وَهَذَا غَيْرُ الْمُفَوِّضِ. قَالَ: وَاتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ فِيمَنْ قَالَ: مَا أَقَرَّ بِهِ عَلَيٌّ فَلَا نَ فَهُوَ لَا يَزِمُ لِي أَنْ لَا يَلْزَمَهُ<sup>(٢)</sup>.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ إِذَا قَالَ الْمُوَكَّلُ لَوَكِيلِهِ: أَقَرَّ عَنِّي لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ. هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ إِفْرَارًا بِأَلْفٍ لِفُلَانٍ أَوْ لَا؟ وَاخْتَارَ الْحَازِرِيُّ أَنَّهُ إِفْرَارٌ لَهُ، وَقَدْ اشْتَمَلَ الْبَيْتُ الْأَوَّلُ عَلَى مَسْأَلَةٍ، وَهِيَ أَنَّ نَفْصَ الْإِفْرَارِ وَالْإِنْكَارِ مِنْ وَكَالَةِ الْخِصَامِ يُوجِبُ رَدَّ الْوَكَالَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُتَنَبِّطِيِّ وَفِي قَوْلِ التَّوْضِيحِ.

وَعَلَى الْأَوَّلِ فَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ إِلَى قَوْلِهِ: مَنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي: وَفُهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: «تَوْكِيلُ الْإِخْتِصَامِ». أَنَّ الْوَكَالََةَ الْمُفَوَّضَةَ لَا تُرَدُّ بَعْدَ النَّصِّ عَلَى الْإِفْرَارِ وَالْإِنْكَارِ، بَلْ إِنْ نَصَّ عَلَيْهِ فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ شَمِلَهُ التَّفْوِيزُ وَصَحَّ إِفْرَارُ الْوَكِيلِ عَنْ مُوَكَّلِهِ.

وَاشْتَمَلَ الْبَيْتُ لثَانِي عَلَى مَسْأَلَةٍ أُخْرَى، وَهِيَ أَنَّ وَكَالَةَ الْخِصَامِ إِذَا لَمْ يُذَكَّرْ فِيهَا الْإِفْرَارُ ثُمَّ أَقَرَّ الْوَكِيلُ، فَإِنَّ إِفْرَارَهُ لَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ وَفِي قَوْلِ صَاحِبِ التَّوْضِيحِ.

وَأَمَّا إِنْ أَطْلَقَ الْوَكَالََةَ إِلَى قَوْلِهِ: «مَا أَقَرَّ بِهِ». وَإِذَا لَمْ يَصَحَّ الْإِفْرَارُ حَيْثُ لَمْ يَنْصَرَّ عَلَيْهِ، فَأُخْرَى إِنْ نَهَا عَنْهُ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ كَلَامِ التَّوْضِيحِ.

وَمَنْ عَلَى خُصُومَةٍ مُعَيَّنَةٍ تَوْكِيلُهُ فَالطُّولُ لَنْ يُوهِنَهُ

يَعْنِي أَنْ مَنْ وَكَّلَ عَلَى الْخِصَامِ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ طَالَ الزَّمَانُ قَبْلَ كَمَالِ تِلْكَ الْخُصُومَةِ، سَوَاءً ابْتَدَأَهَا ثُمَّ حَصَلَ الطُّولُ أَوْ حَصَلَ قَبْلَ ابْتِدَائِهَا، فَإِنَّ لِلْوَكِيلِ تَمَامَ تِلْكَ الْخُصُومَةِ، وَلَا يُوهِنُ تَوْكِيلُهُ أَوْ يُضْعِفُهُ ذَلِكَ الطُّولُ.

فَفِي مَسَائِلِ ابْنِ حَبِيبٍ: قَالَ سَخَنُونَ فِيمَنْ وَكَّلَ عَلَى خُصُومَةٍ فَلَمْ يَقُمْ الْوَكِيلُ بِذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ سِنِينَ، إِمَّا أَنْشَبَ الْخُصُومَةَ قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِشَيْءٍ، ثُمَّ قَامَ يَطْلُبُ بِتِلْكَ الْوَكَالََةِ الْقَدِيمَةِ، فَقَالَ: يَتَعَثُّ الْقَاضِي إِلَى الْمُوَكَّلِ يَسْأَلُ: أَهْوَى عَلَى وَكَالَتِهِ أَمْ خَلَعَهُ؟ فَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَالْوَكِيلُ عَلَى وَكَالَتِهِ.

(١) الكافي ٢/٧٨٧.

(٢) الكافي ٢/٧٨٨.

قَالَ الشَّارِحُ: وَيَأْتِي بَعْدَ هَذَا مَا يَشْهَدُ لِهَذَا.

و«مَنْ» مَوْصُولَةٌ مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةٌ تَوَكِيلُهُ عَلَى خُصُومَةٍ فِي الْمُبْتَدَأِ، وَالْخَبَرُ صَلَافَةُ «مَنْ»، وَجُمْلَةٌ «فَالطُّوْلُ لَنْ يُوهِّنَهُ» خَبَرٌ «مَنْ».

وَإِنْ يَكُنْ قُدِّمَ لِلْمُخَاصَمَةِ

وَرَامَ أَنْ يُنْشِئَ أُخْرَى فَلَهُ

وَلَمْ يَجْزُ عَلَيْهِ نِصْفُ عَامٍ

مِنْ زَمَنِ التَّوَكِيلِ لِلْخِصَامِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ قُدِّمَ أَيْ وَكِّلَ عَلَى الْخُصُومَةِ فَخَاصَمَ وَتَمَّ خِصَامُهُ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُنْشِئَ

خُصُومَةً أُخْرَى عَنْ مُوَكَّلِهِ الْأَوَّلِ، فَلَهُ ذَلِكَ بِشَرِّ طَرِيقٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ وَكَالَةٌ مُطْلَقَةٌ غَيْرُ مُقَيَّدَةٍ بِخُصُومَةٍ بَعَيْنِهَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ:

«إِذَا أَطْلَقَ مَنْ وَكَّلَهُ».

الثَّانِي: أَنْ لَا يَبْعُدَ مَا بَيْنَ التَّوَكِيلِ وَالْخُصُومَةِ الثَّانِيَةِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ

بِقَوْلِهِ: «وَلَمْ يَجْزُ عَلَيْهِ نِصْفُ عَامٍ...» إلخ.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَإِنْ كَانَتْ الْوَكَالَةُ مُبْهَمَةً، لِلتَّوَكِيلِ أَنْ يُخَاصِمَ عَنْهُ فِي قَضِيَّةٍ

أُخْرَى مُجْتَدِئَانِ الْقَضِيَّةِ الْأُولَى، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي قَضِيَّةٍ مُفَسَّرَةٍ بِمُطَالَبَةِ فُلَانٍ، وَلَا فِي الْمُبْهَمَةِ

إِذَا طَالَ الزَّمَانُ نَحْوَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَأَمَّا إِذَا اتَّصَلَ الْخِصَامُ فِيهَا فَلَهُ التَّكَلُّمُ عَنْهُ وَإِنْ طَالَ

الْأَمَدُ. اهـ.

وَسُئِلَ الْإِمَامُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّاطِبِيُّ عَمَّنْ قَامَ وَكَالَهُ عَنْ غَائِبٍ بَعْدَ نَحْوِ ثَلَاثِينَ سَنَةً،

وَلَمْ يَكُنْ أَشْهَدَ بِقَبُولِ الْوَكَالَةِ، وَقَدْ تَعَلَّقَ الْآنَ لَوْلَدُ الْقَائِمِ بِالْوَكَالَةِ حَقٌّ فِي مَالِ الْغَائِبِ،

فَأَجَابَ بِأَنْ عَدَمَ الْإِشْهَادِ بِقَبُولِ الْوَكَالَةِ مَعَ تَرْكِهِ النَّظَرَ فِيهَا وَكُلَّ عَلَيْهِ الثَّلَاثِينَ سَنَةً

وَنَحْوَهَا، بِمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَقْبَلْهَا وَلَا لُفَّتَ إِلَى قَبُولِهَا، فَلَا يَصِحُّ الْآنَ الْقِيَامُ بِهَا إِلَّا

بِتَجْدِيدِ وَكَالَةٍ أُخْرَى مِنَ الْمُوَكَّلِ الْغَائِبِ، أَوْ يَنْظُرُ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ، فَيُقَدِّمُ لِلنَّظَرِ فِي مَالِ

الْغَائِبِ مَنْ يَرْتَضِيهِ، وَلَا حُجَّةَ لَهُ مِنْ دَعْوَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ حَتَّى الْآنَ إِذَا كَانَ

حَاضِرًا بِالْبَلَدِ الَّذِي وَكِّلَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي مَا لَا يُشْبِهُهُ، وَلِأَنَّهُ يَتَّهَمُ حِينَ تَعَلَّقَ لِابْنِهِ حَقٌّ فِي

مَالِ الْغَائِبِ. اهـ.

(فَرَعَ) بِمَا يَدْخُلُ فِي الْإِطْلَاقِ فِي التَّوَكِيلِ قِيَامُ التَّوَكِيلِ عِنْدَ مَنْ شَاءَ مِنَ الْقَضَاةِ.

بِخِلَافٍ مَا إِذَا خَصَّهُ بِقَاضِي بَعِيْنِهِ، وَنَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْمُؤْتَقُونَ.

قَالَ بَنُ فُتُوْح: وَإِذَا وَكَّلَهُ عَلَى الْخِصَامِ عِنْدَ حَاكِمٍ بَعِيْنِهِ قَدْ صَرَّحَ بِاسْمِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَ عِنْدَ غَيْرِهِ إِذَا لَمْ يَكُنِ التَّوَكُّيلُ مُجْمَلًا، وَإِذَا كَانَ التَّوَكُّيلُ مُجْمَلًا وَلَمْ يُذَكَّرْ فِيهِ عِنْدَ حَاكِمٍ كَذَا، فَلَهُ أَنْ يُنَاطِرَ عَنْهُ حَيْثُ شَاءَ. اهـ.

وَمَوْتُ مَنْ وَكَّلَ أَوْ وَكِّلَ      يَبْتَ مَا كَانَ مِنَ التَّوَكُّيلِ  
وَلَيْسَ مَنْ وَكَّلَهُ مُوَكَّلٌ      بِمَوْتِ مَنْ وَكَّلَهُ بِتَعَزُّلِ  
وَالْعَزْلُ لِلتَّوَكُّيلِ وَالتَّوَكُّلِ      مِنْهُ يَحْجُوقُ بِوَفَاءِ الْأَوَّلِ

اشْتَمَلَ كُلُّ بَيْتٍ مِنَ الْآيَاتِ الثَّلَاثَةِ عَلَى مَسْأَلَةٍ، فَمَسْأَلَةُ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ هِيَ أَنَّ مَنْ وَكَّلَ وَكِيلاً فَمَاتَ الْمُوَكَّلُ وَالتَّوَكُّيلُ، فَإِنَّ التَّوَكُّيلَ يَنْطُرُ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ لِغَيْرِهِ مِنَ الْوَرَثَةِ وَلَا إِشْكَالَ فِي بَطْلَانِهِ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ؛ إِذْ لَيْسَتْ الْوَكَالَةُ حَقًّا لِلْوَكِيلِ فَتَوَرَّثَ عَنْهُ.

وَمَسْأَلَةُ الْبَيْتِ الثَّانِي هِيَ أَنَّ مَنْ وَكَّلَ وَكِيلاً، فَوَكَّلَ الْوَكِيلُ وَكِيلاً آخَرَ مِنْ تَحْتِهِ لِيَكُونَ الْمُوَكَّلُ جَعَلَ لَهُ ذَلِكَ، أَوْ كَانَ وَكِيلاً مُفَوَّضًا فَمَاتَ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ، فَإِنَّ الْوَكِيلَ الثَّانِي لَا يَتَعَزَّلُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الثَّانِي وَكِّلَ عَنِ الْمُوَكَّلِ أَيْضًا كَالْأَوَّلِ لَا عَنِ الثَّانِي، فَمِنْ قَوْلِهِ: «وَلَيْسَ مَنْ وَكَّلَهُ» وَاقِعَةٌ عَلَى الْوَكِيلِ لثَانِي، وَ«مَنْ» الثَّانِيَّةُ وَاقِعَةٌ عَلَى الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ.

وَمَسْأَلَةُ الْبَيْتِ الثَّلَاثِ هِيَ أَنَّ مَنْ وَكَّلَ وَكِيلاً، فَوَكَّلَ الْوَكِيلُ وَكِيلاً آخَرَ مِنْ تَحْتِهِ ثُمَّ مَاتَ الْمُوَكَّلُ، فَإِنَّ الْوَكِيلَيْنِ مَعًا يَتَعَزَّلَانِ فَهِيَ كَالثَّانِيَّةِ، إِلَّا أَنَّ الْمَيِّتَ فِي الثَّانِيَّةِ هُوَ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ وَالْمَيِّتُ فِي الثَّلَاثَةِ هُوَ الْمُوَكَّلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ أَمَرَ رَجُلًا بِشُرْطِي لَهُ سِلْعَةً وَلَمْ يَدْفَعْ لَهُ ثَمَنَهَا، أَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَاشْتَرَاهَا الْوَكِيلُ بَعْدَ مَوْتِ الْأَمْرِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ، أَوْ اشْتَرَاهَا ثُمَّ مَاتَ الْأَمْرُ؛ فَذَلِكَ لَا زِمَ لِلْوَرَثَةِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ بِمَوْتِ الْأَمْرِ، فَلَا يَلْزِمُ الْوَرَثَةَ ذَلِكَ وَعَلَيْهِ غَرْمُ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ وَكَالَتَهُ قَدْ انْفَسَخَتْ.

وَقَالَهُ مَالِكٌ فَيَمْنُ لَهُ وَكِيْلٌ يَبْلِغُ إِلَيْهِ الْمَتَاعَ: إِنْ مَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى بَعْدَ مَوْتِ الْأَمْرِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ فَهُوَ لَا زِمَ لِلْوَرَثَةِ، وَمَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى بَعْدَ عِلْمِهِ بِمَوْتِهِ لَمْ يَلْزَمْهُمْ؛

لِأَنَّ وَكَالَتَهُ قَدْ انْفَسَخَتْ (١).

ثُمَّ قَالَ: إِلَّا أَنْ يَمُوتَ عِنْدَمَا أَشْرَفَ لَوَكِيلٍ عَلَى تَمَامِ الْخُصُومَةِ، وَبَحِيثٌ لَوْ أَرَادَ الْمَيِّتُ فُسْخَ وَكَالَتِهِ وَتَحَاصُّمٌ هُوَ أَوْ يُوَكَّلُ غَيْرُهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، فَحِينَئِذٍ لَا تَنْفَسِخُ وَكَالَتُهُ بِمَوْتِ الْآمِرِ، قَالَ: وَمَا كَانَ مِنْ يَمِينٍ يَخْلِفُهَا الْآمِرُ خَلْفَهَا الْوَرِثَةُ إِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ بَلَغَهُ عِلْمُ ذَلِكَ. اهـ. وَهَذَا فِيهِ مَوْتُ الْمُوَكَّلِ، وَهُوَ أَحَدُ طَرَفَيْ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

وَقَالَ الْهَازِرِيُّ مَا مَعْنَاهُ: إِذَا وَكَّلَ الْوَكِيلُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَصِحُّ لَهُ التَّوَكُّلُ، ثُمَّ مَاتَ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ، فَلَا ظَهْرَ أَنَّ الْوَكِيلَ الثَّانِي لَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ انْعِزَالِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ بِمَوْتِ مَنْ وَكَّلَهُ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ الْأَوَّلَ إِذَا وَكَّلَ رَجُلًا بِإِذْنِ رَبِّ الْهَالِ، فَكَأَنَّ رَبَّ الْهَالِ وَكَّلَهُ وَنَابَ عَنْهُ هُوَ فِي هَذَا، فَيَكُونُ تَصَرُّفُ هَذَا الْوَكِيلِ لثَانِي فِيمَا يَكُونُ فِيهِ تَصَرُّفٌ لَوَكِيلِ الْأَوَّلِ لِأَزْمًا لِرَبِّ الْهَالِ كَتَصَرُّفِ رَبِّ الْهَالِ نَفْسِهِ. اهـ. وَهَذَا فِيهِ مَوْتُ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ مِنَ الْعُتْبِيَّةِ.

قَالَ يَحْيَى عَنْ ابْنِ وَهْبٍ: وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ فَلَيْسَ وَلَدُهُ بِمَثَابَتِهِ. اهـ. وَهَذَا فِيهِ مَوْتُ الْوَكِيلِ.

وَإِنَّ الْوَكَالَةَ تَنْفَسِخُ أَيْضًا، وَهُوَ لَطَرَفُ الثَّانِي لِلْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَلَمْ يَنْقُلِ الشَّارِحُ عَلَى فُسْخِ وَكَالَةِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ فَقَهَا صَرِيحًا، وَلَكِنَّهُ ظَاهِرٌ بِمَا تَقَدَّمَ مِنْ فُسْخِهَا بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ؛ إِذْ ظَاهِرُهُ كَانَ الْوَكِيلُ وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا بِسَبَبِ تَوَكُّلِ الْوَكِيلِ وَكَيْلًا آخَرَ مِنْ تَحْتِهِ.

وَمَالِمَنْ حَضَرَ فِي الْجِدَالِ      ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ انْعِزَالِ  
إِلَّا لِعُذْرِ مَرَضٍ أَوْ لِسَفَرٍ      وَمِثْلُهُ مُوَكَّلٌ ذَاكَ حَضَرَ

اشْتَمَلَ الْبَيِّنَاتِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: الْوَكِيلُ إِذَا جَالَسَ خَصْمَهُ عِنْدَ الْقَاضِي ثَلَاثًا فَأَكْثَرَ، فَلَيْسَ لِمُوكِّلِهِ عَزْلُهُ، وَلَا لَهُ هُوَ أَنْ يَنْعَزِلَ نَفْسَهُ وَيَنْحَلَّ مِنَ التَّوَكُّلِ، لِي يَلْحَقَ خَصْمَهُ فِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ إِلَّا لِعُذْرِ يَحْدُثُ لِلْوَكِيلِ مِنْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ فَيَنْعَزِلَ إِذْ ذَاكَ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ وَشَطْرِ الثَّانِي.



الثَّانِيَّةُ: أَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ إِذَا قَاعَدَ خَصْمَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ أَيْ فَأَكْثَرَ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُوَكِّلَ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ أَيْضًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: وَمِثْلُهُ مُوَكَّلٌ ذَاكَ حَضَرَ وَسَمَّاهُ مُوَكَّلًا - بِالْكَسْرِ - بِاعْتِبَارِ الْمَالِ، وَهَذَا مَا لَمْ يَرَضِ الْمُوَكَّلُ عَلَيْهِ بِعَزْلِ الْوَكِيلِ فِي الْأَوَّلَى وَبِالتَّوَكُّلِ فِي الثَّانِيَةِ فَلَهُ ذَلِكَ.

قَالَ الْمُتَبَطِّئِيُّ: وَلِلْمُوَكَّلِ عَزْلُ الْوَكِيلِ مَا لَمْ يُنَاشِبِ الْخُصُومَةَ، فَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ قَدْ نَازَعَ خَصْمَهُ وَجَالَسَهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَأَكْثَرَ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَزْلُهُ. قَالَ: وَفِي الْمَكَانِ الَّذِي لَا يَكُونُ لِلْمُوَكَّلِ أَنْ يَعْرِضَ عَنْ الْخِصَامِ، لَا يَكُونُ لَهُ هُوَ أَنْ يَنْحَلَّ عَنْهُ إِذَا قَبِلَ الْوَكَاةَ.

قَالَ: وَإِنْ خَاصَمَ الرَّجُلُ عَنْ نَفْسِهِ وَقَاعَدَ خَصْمَهُ أَيْضًا ثَلَاثَ مَجَالِسَ وَانْتَعَدَتْ الْمَقَالَاتُ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُوَكِّلَ خَصْمًا يَتَكَلَّمُ عَنْهُ إِذَا مَنَعَهُ صَاحِبُهُ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَمْرُضَ أَوْ يُرِيدَ سَفَرًا، وَيُعْرِضَ ذَلِكَ وَلَا يُمْنَعُ الْخُصَمَانِ مِنَ السَّفَرِ، وَلَا مَنْ أَرَادَهُ مِنْهُمَا، وَيَكُونُ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ عَنْهُ عِنْدَ ذَلِكَ.

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الْقَطَّانُ<sup>(١)</sup>: وَيَلْزَمُهُ فِي السَّفَرِ الْيَمِينُ أَنَّهُ مَا اسْتَعْمَلَ السَّفَرَ لِيُوَكِّلَ غَيْرَهُ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ لَمْ يُبَحِّحْ لَهُ تَوَكُّلُ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ خَصْمُهُ<sup>(٢)</sup>. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ بْنِ الْفَخَّارِ<sup>(٣)</sup>: لَا يَمِينُ عَلَيْهِ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

«وَمَا» نَافِيَةٌ، وَ«مَنْ» مُؤْصُولَةٌ وَاقِعَةٌ عَلَى الْوَكِيلِ، وَجُمْلَةُ «حَضَرَ» صِلَةُ «مَنْ»، وَ«انْعِزَالٍ» مُبْتَدَأٌ جَرَّ بِمِنْ الزَّائِدَةِ، وَالْجَارُ وَالْمَجْرُورُ وَهُوَ «لَمَنْ حَضَرَ» خَبَرُ «انْعِزَالٍ»،

(١) جاء في التاج والإكليل ١٨٥/٥، ومواهب الجليل ١٦٧/٧، وشرح التحفة للناودي ١٥٢/١ أن القائل هو ابن العطار.

(٢) لتاج والإكليل ١٨٥/٥، ومواهب الجليل ١٦٧/٧.

(٣) محمد بن عمر بن يوسف، أبو عبد الله، ابن الفخار، عالم الأندلس في زمانه، ومن أئمة المالكية بقرطبة، ولد سنة ٣٣٩ هـ، وفي سير أعلام النبلاء نيف وأربعين وثلاث مائة، رحل إلى المشرق فحج وجاور وسكن المدينة المنورة، ثم عاد إلى الأندلس، وفر عن قرطبة عند غلبة البرابر عليها ونذروا دمه، فاستقر في بلنسية إلى أن توفي عن نحو ثمانين عامًا سنة ٤١٩ هـ، له كتب منها: (تقييد على الجمل للزجاجي)، و(اختصار المبسوط) لإسماعيل الدباس. و(التبصرة) رد على ابن أبي زيد في رسالته، و(الرد على أبي عبد الله بن العطار) في وثائقه، وكانت له مذاهب أخذ بها في خاصة نفسه خالف فيها أهل قطره. انظر: الديباج ٢٧١، والوافي بالوفيات ٤/٢٤٥، وسير أعلام النبلاء ١٧/٣٧٢.

(٤) التاج والإكليل ١٨٥/٥، ومواهب الجليل ١٦٧/٧.

«مُوَكَّلٌ» بِالْكَسْرِ مُتَّدًّا، وَ«ذَلِكَ حَضَرَ» صِفَتُهُ وَهُوَ الْمُسَوِّغُ، «وَمِثْلُهُ» خَبَرٌ مُقَدَّمٌ،  
وَالْإِشَارَةُ لِلْفَاعِدَةِ الْخَصْمِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ.  
وَمَنْ لَهُ مُوَكَّلٌ وَعَزَلَهُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَكَّلَ وَكِيلاً ثُمَّ عَزَلَهُ - حَيْثُ يَجُوزُ لَهُ -، فَأَرَادَ خَصْمُهُ أَنْ يُوَكَّلَ ذَلِكَ  
الْوَكِيلَ الْمَعزُولَ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُ، وَلَا حُجَّةَ لِمَنْ عَزَلَهُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّهُ قَدْ أَطْلَعَ عَلَى خُصُومَتِي  
وَعَلِمَ كُنْهَ حُجَّتِي فَلَا يَتَوَكَّلُ عَلَيَّ.

قَالَ فِي الْإِسْتِغْنَاءِ: مَنْ عَزَلَ وَكِيْلَهُ فَأَرَادَ خَصْمُهُ تَوَكُّلَهُ فَأَبَى الْأَوَّلَ، وَذَلِكَ لِمَا أَطْلَعَ  
عَلَيْهِ مِنْ عَوْرَاتِهِ وَوُجُوهِ خُصُومَاتِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ، وَلَهُ أَنْ يُوَكَّلَهُ إِنْ شَاءَ. اهـ.  
وَكُلُّ مَنْ عَلَى مَيْعٍ وَكُلاً

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَكَّلَ وَكِيلاً عَلَى بَيْعِ شَيْءٍ فَبَاعَهُ، فَإِنَّ لِلْوَكِيلِ مُطَالَبَةَ الْمُشْتَرِي بِدَفْعِهِ  
الثَّمَنَ، سِوَا أَنْ نَصَّ لَهُ الْمُوَكَّلُ عَلَى قَبْضِ الثَّمَنِ أَوْ لَمْ يُنَصَّ لَهُ عَلَيْهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ:  
«إِذَا مَا أَغْفَلَا» فَمَا زَائِدَةٌ، وَفُهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: «إِذَا مَا أَغْفَلَا» أَنَّ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ إِذَا نَصَّ عَلَيْهِ مِنْ  
بَابِ أَوَّلٍ، وَهُوَ كَذَلِكَ.

قَالَ الْمُتَطَيِّبُ: وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَنْتَهِي مِنْ وَكَالَتِهِ إِلَى أَكْثَرِ مِمَّا جَعَلَهُ إِلَيْهِ مُوَكَّلُهُ  
بِإِفْصَاحٍ أَوْ تَبْيِينٍ، إِلَّا الْمَأْمُورَ بِالنَّبِيْعِ فَلَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ، فَإِنْ لَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ ضَمِنَهُ إِنْ مَاتَ  
مُبْتَاعُ ذَلِكَ الشَّيْءِ.

قَالَ ابْنُ فَتْوَحٍ: وَمَنْ وَكَّلَ عَلَى بَيْعِ سِلْعَةٍ وَلَمْ يُوَكَّلْ عَلَى قَبْضِ الثَّمَنِ، فَإِنَّ لِلْوَكِيلِ  
قَبْضَهُ دُونَ تَوَكُّلِهِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمِمَّا يُشْبِهُ قَبْضَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ لِلْوَكِيلِ عَلَى النَّبِيْعِ، قَبْضُ الْمَبِيعِ لِلْوَكِيلِ عَلَى  
الشَّرَاءِ، وَظَاهِرُ إِطْلَاقَاتِهِمْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: وَيَمْلِكُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُطَالَبَةِ بِالثَّمَنِ وَقَبْضِهِ وَقَبْضِ الْمَبِيعِ وَالرَّدَّ  
بِالْعَيْبِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: يَعْنِي أَنَّ التَّوَكُّلَ عَلَى الْمَبِيعِ يَسْتَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ لِلْوَكِيلِ الْمُطَالَبَةُ  
بِالثَّمَنِ وَقَبْضُ الثَّمَنِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَ الْمَبِيعَ وَهُوَ لَمْ يَقْبِضْ ثَمَنَهُ، وَهَذَا مُقَيَّدٌ

بِمَا إِذَا لَمْ تَكُنِ الْعَادَةُ التَّرْكَ، فَقَدْ نَصَّ أَبُو عِمْرَانَ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْعَادَةُ فِي الرَّبَاعِ أَنَّ  
وَكَيْلَ الْبَيْعِ لَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَبْرَأُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ.  
وَقَوْلُهُ: وَقَبْضُ الْمَيْعِ. أَيُّ: وَالْوَكَالَةُ عَلَى الشَّرَاءِ نَسْتَلْزِمُ قَبْضَ مَا اشْتَرَاهُ، وَنَسْتَلْزِمُ  
الرَّدَّ بِالْعَيْبِ.

وَهَذَا قَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ: كُنْ مَنْ نَصَّ لَهُ فِي الْوَكَالَةِ عَلَى شَيْءٍ فَلَا يَتَعَدَّاهُ إِلَّا هُنَا، وَأَمَّا  
لَوْ وَكَّلَهُ عَلَى الْبَيْعِ وَصَرَّحَ بِأَنَّهُ لَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ؛ فَلَا يَكُونُ لَهُ الْقَبْضُ.  
وَقَوْلُهُ: وَالرَّدَّ بِالْعَيْبِ. يُرِيدُ وَلَمْ يَعْلَمْ لَوْكَيْلُ بِالْعَيْبِ قَبْلَ شِرَائِهِ، وَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ  
قَوْلُهُ، فَإِنَّ عِلْمَ بِالْعَيْبِ كَانَ لَهُ؛ أَيُّ: كَانَ الْمَيْعُ لِلْوَكِيلِ، وَلَا يَرُدُّهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَيْبُ  
يَسِيرًا أَوْ فِي شِرَائِهِ غِبْطَةً وَنَظَرًا، فَيَلْزِمُ الْمُوَكَّلَ صَحَّ وَآخِرُهُ بِالْمَعْنَى.  
وَقَوْلُهُ: «عَلَى مَيْعٍ». أَيُّ: عَلَى بَيْعٍ مَيْعٍ؛ أَيُّ: بَيْعٍ مَا يَبَاعُ.

وَعَائِبُ يَنْبُوبُ فِي الْقِيَامِ عَنْهُ أَبُ وَابْنُ وَفِي الْخِصَامِ  
وَجَائِزُ إِثْبَاتُ غَيْرِ الْأَجْنَبِيِّ لِمَنْ يَغِيبُ وَاخْتِصَامُهُ أَبِي

بِعْنِي أَنَّ الْغَائِبَ إِذَا ظَهَرَ لَهُ حَقٌّ كَظُهُورِ دَابَّةٍ أَوْ عَبْدٍ سُرِقَ لَهُ، أَوْ أُخِذَ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ،  
أَوْ أُحْدِثَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي دَارِهِ مَثَلًا أَوْ أَرْضِهِ، وَلَمْ يَتْرَكَ وَكَيْلًا يَقُومُ بِأُمُورِهِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ  
لِأَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ أَنْ يَقُومَ عَنْهُ، وَتُخَاصِمَ عَنْهُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، فَقَوْلُهُ: «وَفِي  
الْخِصَامِ» عَطَفَ عَلَى «الْقِيَامِ».

وَأَمَّا غَيْرُ الْأَبِ وَالْإِبْنِ، فَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا، فَلَا كَلَامَ لَهُ. وَلَا يُمَكِّنُ مِنَ الْقِيَامِ، وَلَا مِنَ  
الْخِصَامِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ أَجْنَبِيٍّ يُمَكِّنُ مِنَ الْقِيَامِ وَالْإِثْبَاتِ، وَلَا يُمَكِّنُ مِنَ الْخِصَامِ. وَعَلَى  
ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي.

فَظَاهِرُ الْبَيْتَيْنِ أَنَّ هَذَا قَوْلٌ وَاحِدٌ بِالتَّفْصِيلِ بَيْنَ الْقَرِيبِ جِدًّا - وَهُوَ الْأَبُ فِي مَالِ  
ابْنِهِ وَالْإِبْنُ فِي مَالِ أَبِيهِ - وَالْقَرِيبُ لِأَحَدٍ، وَبَيْنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَكَذَا قَرَّرَهُ الشَّارِحُ قَائِلًا:  
الْأَصْلُ أَنَّ لَا يَنْبُوبُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ إِلَّا بِاسْتِخْلَافِهِ إِيَّاهُ وَاسْتِنَاتِيهِ لَهُ، إِلَّا أَنَّهُمْ اسْتَسْتَوْا مِنْ  
ذَلِكَ قِيَامَ الْأَبِ عَنْ ابْنِهِ، وَقِيَامَ الْإِبْنِ عَنْ أَبِيهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِخْلَافٍ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ، وَإِنَّمَا  
ذَلِكَ لِتَخْصُوصِيَّةِ الَّتِي اقْتَضَتْهَا نِسْبَةُ الْأَبَوَّةِ مِنَ الْبُؤَّةِ وَنِسْبَةُ الْبُؤَّةِ مِنَ الْأَبَوَّةِ، فَلِذَلِكَ  
أُنْزِلَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ مَنَزَلَةُ الْوَكِيلِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ النَّصُّ عَلَى تَوْكِيلِهِ، فَأَبَاحُوا لِكُلِّ

وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْقِيَامَ عَنْ صَاحِبِهِ، وَلَكِنَّا كَانَ مَنْ سِوَاهُمَا مِنَ الْأَقَارِبِ لَا تُوجَدُ فِيهِ هَذِهِ الْخُصُوصِيَّةُ، أَبَاحُوا لَهُ إِثْبَاتَ حَقِّ الْغَائِبِ خِيفَةَ ضَيَاعِهِ بِمَوْتِ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ أَوْ بِغَيْبِهِ، وَلِكُونِهِ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي إِثْبَاتِ حَقِّهِ لَهُ، وَمَنَعُوا مِنَ الْخُصُومَةِ وَمَا أَشْبَهَهَا لِعَدَمِ قُوَّةِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَلَا تَقَاءِ الْمَضَرَّةِ الدَّاخِلَةِ عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِ مَنْ يَخْتَصِمُ عَنْهُ مِمَّنْ يُمَكِّنُ أَنْ لَا يَكُونَ اسْتَوْفَى حُجَّتَهُ. اهـ. بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

ثُمَّ جَلَبَ الشَّارِحُ كَلَامَ الْعُنَيَّةِ وَابْنَ رُشْدٍ قَائِلًا: أَجَارَ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ لِلْإِبْنِ أَنْ يُخَاصِمَ عَنْ أَبِيهِ الْغَائِبِ فِي رَبَاعِهِ وَحَيَوَانِهِ وَجَمِيعِ مَالِهِ دُونَ الْوَكِيلِ، وَكَذَلِكَ الْأَبُ فِيهَا ادَّعَى لِإِبْنِهِ.

وَقَالَ فِي الْوَاضِحَةِ: إِنَّ ذَلِكَ فِي الْأَبِ أَبَيُّ مِنْهُ فِي الْإِبْنِ، وَلَمْ يُرَوْ ذَلِكَ لِمَنْ سِوَى الْأَبِ وَالْإِبْنِ مِنَ الْقَرَابَةِ وَالْعُسَيْرَةِ، وَيُمَكِّنُ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَإِثْبَاتِ الْحَقِّ لَا أَكْثَرَ. ثُمَّ قَالَ: وَالصَّوَابُ أَنَّ الْأَبَ وَالْإِبْنَ يُمَكِّنَانِ مِنَ الْإِثْبَاتِ وَالْخُصُومَةِ عَنِ الْغَائِبِ، وَمَنْ عَدَاهُمَا مِنَ الْقَرَابَةِ لَا يُمَكِّنُونَ إِلَّا مِنَ الْإِثْبَاتِ لَا غَيْرُ، وَلَا يُمَكِّنُونَ مِنَ الْخُصُومَةِ، وَظَاهِرُ الرَّوَايَةِ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ لَا يُمَكِّنُ مِنْ شَيْءٍ. اهـ.

وَالَّذِي فِي التَّوْضِيحِ قَبْلَ بَابِ الْعَدَالَةِ مُتَّصِلًا بِهِ: إِذَا قَامَ عَنِ الْغَائِبِ مُحْتَسِبٌ فِي شَيْءٍ تَسَوَّرَ فِيهِ عَلَى الْغَائِبِ، أَوْ أَخَذَ لَهُ، أَوْ فِي عَيْبٍ أُخِذَتْ عَلَيْهِ فِي دَارِهِ أَوْ أَرْضِهِ، فَهَلْ يُمَكِّنُ الْقَاضِي هَذَا الْقَائِمَ مِنْ مُحَاصِمَةِ ذَلِكَ الْمُتَعَدِّي أَمْ لَا؟ خُصَّةً أَقُولُ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَمَنْ لَهُ قَرَابَةٌ قَرِيبَةٌ، ثُمَّ إِذَا مَكَّنَهُ مِنْ الْمُخَاصِمَةِ، فَلَا يُخْرِجُ الْمَلِكُ مِنْ يَدِ حَائِزِهِ، وَلَا يُزِيلُ الْعَيْبَ الَّذِي أُخِذَتْ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُقَرَّرَ بِهِ الْغَائِبُ أَوْ يُقَرَّرَ أَنَّهُ أُعْلِمَ بِمَا أُخِذَتْ، وَإِنَّمَا يَشْهَدُ بِذَلِكَ خَوْفًا مِنْ مَوْتِ الشُّهُودِ، ثُمَّ يُنْظَرُ الْغَائِبُ، وَلَوْ أَقَرَّ مَنْ بِيَدِهِ الْعَقَارُ أَوْ غَيْرُهُ أَنَّهُ لِيُغَائِبَ أَخْرَجَهُ عَنْهُ وَجَعَلَهُ بِيَدِ ثِقَةٍ، وَيَقْطَعُ الْعَيْبَ إِنْ اعْتَرَفَ بِإِخْدَائِهِ.

وَتَالِيهَا: أَنَّهُ يُمَكِّنُ مِنْ ذَلِكَ الْقَرِيبُ وَالْأَجْنَبِيُّ. قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ أَيْضًا، وَذَهَبَ سَخْنُونُ إِلَى أَنَّ الْقَاضِي يُوَكِّلُ عَنِ الْغَائِبِ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي ابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَقَالَهُ أَصْبَغُ. وَتَالِيهَا: أَنَّهُ يُمَكِّنُ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَلَا يُمَكِّنُ مِنَ الْخُصُومَةِ.

وَرَابِعُهَا: أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَلَا مِنَ الْخُصُومَةِ إِلَّا بِتَوْكِيلِ الْغَائِبِ. قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَمُطَرِّفُ فِي الْوَاضِحَةِ.

خَامِسُهَا: أَنَّ الْقَرِيبَ وَالْأَجَنَبِيَّ يُمَكِّنُ مِنَ الْخُصُومَةِ فِي الْعَبْدِ وَالْدَّابَّةِ وَالشَّوْبِ دُونَ تَوْكِيلٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَفُوتُ وَتَحُولُ وَتَغَيَّبُ، وَلَا يُمَكِّنُ مِنَ الْخُصُومَةِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ إِلَّا الْأَبُ وَالْإِبْنُ، حَكَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ وَمُطَرِّفٌ.

وَعَنِ الْقَوْلِ بِالتَّمَكِينِ، فَهَلْ هَذَا فِي الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ، أَوْ فِي الْبَعِيدِ خَاصَّةً؟ قَوْلَانِ: قَالَ سَخْنُونُ: فِي الْقَرِيبِ الْغَيْبَةُ دُونَ بَعِيدِهَا. وَقِيلَ: فِي الْبَعِيدِ، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ رِوَايَةِ أَشْهَبَ وَقَوْلِ ابْنِ الْمَاجِشُونِ. اهـ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ حَلِيلٍ: وَفِي تَمَكِينِ الدَّعْوَى لِغَائِبٍ بِلَا وَكَالَةٍ تَرَدُّدٌ<sup>(١)</sup>.

(تَنْبِيْهُ): يُسْتَنْتَى مِنْ هَذَا الْخِلَافِ مَسْأَلَتَانِ:

الْأُولَى: مَنْ تَعَلَّقَ بِهِ ضَمَانُ مَالِ الْغَائِبِ الْمُدَّعَى فِيهِ، كَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُرْتَهِنِ إِذَا كَانَ الشَّيْءُ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ، فَإِنَّ لِهَذَا الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُرْتَهِنِ الْمَخَاصِمَةَ وَالْدَّعْوَى وَإِثْبَاتُ مِلْكِ الْغَائِبِ وَتَسْلَمُهُ.

الثَّانِيَةُ: مَنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْ ذَلِكَ الْمُدَّعَى فِيهِ شَيْئاً لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ الْغَائِبِ وَذَلِكَ الْمُرْتَهِنِ، لَهُ أَنْ يُنْبِتَ مِلْكَ الرَّاهِنِ لِبَيْعِهِ، وَيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ حَقَّهُ. وَرَوْجَةُ الْغَائِبِ وَغَرَمَاؤُهُ يُثْبِتُونَ مَا لَهُ لِبَيْاعِهِمْ وَيَسْتَوْفُوا حَقَّهُمْ. وَمَا عَدَا هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ. رَاجِعُ الْحُطَّابِ آخِرَ بَابِ الْقَضَاءِ.

(فَرْعٌ) إِذَا ثَبَتَ حَقُّ الْغَائِبِ، فَهَلْ يُوقَفُ حَتَّى يُخْلَفَ يَمِينَ الْإِسْطِظْهَارِ، أَوْ يُسَلِّمَ لَوَكِيلِهِ وَتَوْخَّرَ الْيَمِينُ حَتَّى يَقْدَمَ فَيُخْلَفَ، أَوْ يَمُوتَ فَتُخْلَفَ وَرَثَتُهُ وَإِنْ نَكَلَ أَوْ نَكَّوْا رَجَعَ عَلَيْهِ؟ ذَكَرَ الْبَرْزُلِيُّ فِي ذَلِكَ قَوْلَيْنِ.

قَالَ الْحُطَّابُ: وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ فِي بَابِ الشَّهَادَةِ: وَإِنْ قَالَ أَبْرَأَنِي مُوَكَّلُكَ الْغَائِبُ... إلخ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَرَدْتَ الْيَمِينَ عَلَى الْمُوَكَّلِ وَهُوَ غَائِبٌ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: الَّذِي أَرَاهُ أَنْ يُؤْخَذَ حَمِيلٌ بِالثَّمَنِ مِنَ الَّذِي وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ ابْتِدَاءً إِلَى أَنْ يَكْتَسِبَ لِلْغَائِبِ الَّذِي رُدَّتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي هُوَ بِهِ فَيَحْفِيفُ، وَسَوَاءٌ كَانَ قَرِيبَ الْغَيْبَةِ أَوْ بَعِيدَهَا<sup>(٣)</sup>. مِنَ الْحُطَّابِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَذْكُورِ.

(١) مختصر حليل ص ٢٢١.

(٢) مواهب الجليل ٨/١٦٠.

(٣) مواهب الجليل ٧/١٧٩، و ٨/١٦٠.

### فصل في تداعي الموكل والوكيل

وَإِنْ وَكِّلَ ادَّعَى إِقْبَاضَ مَنْ      وَكَّلَهُ مَا حَازَ فَهُوَ مُؤْتَمَنٌ  
مَعَ طَوْلِ مُدَّةٍ وَإِنْ يَكُنْ مَضَى      شَهْرٌ يُصَدَّقُ مَعَ يَمِينٍ تُقْتَضَى  
وَإِنْ يَكُنْ بِالْقَوْلِ الْإِنْكَارَ لَهُ      فَالْقَوْلُ مَعَ حَلْفٍ لِمَنْ وَكَّلَهُ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَيَّاتِ وَالْحُكْمِ بَعْدَهَا حُكْمَ مَا إِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِقَبْضِ مَا وَكَّلَ عَلَى قَبْضِهِ، أَوْ قَبْضِ ثَمَنِ مَا وَكَّلَ عَلَى بَيْعِهِ، وَادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَ لِلْمُوكِّلِ مَا قَبَضَ لَهُ، وَأَنْكَرَ الْمُوكِّلُ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَمْ يُعْطِهِ شَيْئًا وَأَنَّهُ بَاقٍ تَحْتَ يَدِ الْوَكِيلِ، فَحَكَى الْمُؤَلَّفُ فِي ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: مِنْهَا مَا ذَكَرَهُ فِي هَذِهِ الْأَيَّاتِ، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ تَدَايَعِيهِمَا بَعْدَ طَوْلِ الْمُدَّةِ مِنْ زَمَنِ قَبْضِ الْوَكِيلِ كَالْعَامِ وَنَحْوِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَامَ لَهُ شَاهِدَانِ: الْأَمَانَةُ وَطَوْلُ الْمُدَّةِ، وَإِنْ كَانَ التَّدَايَعِي بِالْقُرْبِ كَالشَّهْرِ وَنَحْوِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لَكِنْ مَعَ يَمِينِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: لِأَنَّ شَهَادَةَ الْأَمَانَةِ تَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَقَصَرُ الْمُدَّةِ يُوجِبُ لِلْمُوكِّلِ حَقًّا، فَوَجَبَتْ لَهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَإِنْ كَانَ التَّدَايَعِي بِالْقُرْبِ فَلَا قَوْلَ لِلْوَكِيلِ بَلْ لِلْمُوكِّلِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْوَكِيلِ مُحَقَّقٌ إِمَّا بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ، فَالْوَكِيلُ مُدَّعٍ بَرَاءَةً ذِمَّتِهِ بَعْدَ ثُبُوتِ عِمَارَتِهَا، وَلَمْ يَقَعْ مِنَ التَّرَاخِي فِي الزَّمَانِ مَا يَشْهَدُ بِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ: قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَسَأَلْتُ مُطَرِّفًا عَنْ الرَّجُلِ يُوكِّلُ عَلَى التَّقَاضِي، أَوْ عَلَى قَبْضِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ عَلَى بَيْعِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ عَلَى اخْتِصُومَةٍ، أَوْ الْوَكِيلِ الْمُفَوَّضِ إِلَيْهِ الَّذِي تُؤْخَذُ مِنْهُ الْبَرَائَاتُ بِمَا دُفِعَ إِلَيْهِ مِنَ الدُّيُونِ، وَمَا حَكِمَ لَهُ بِاسْمِ صَاحِبِهِ، فَاخْتَلَفَ هَذَا وَالَّذِي وَكَّلَهُ، فَقَالَ الْمُوكِّلُ: هَاتِ مَا قَبَضْتَ لِي. وَقَالَ: الْوَكِيلُ قَدْ بَرِئْتُ إِلَيْكَ بِهِ. فَقَالَ لِي: سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ: الْوَكِيلُ عَلَى هَذِهِ الْأَوْجِهَةِ الَّتِي ذَكَرْتُ ضَامِنٌ بِمَنْزِلَةِ إِذَا ادَّعَى بِحَضْرَةِ مَا قَبَضَ لِمَالٍ أَنَّهُ قَدْ دَفَعَهُ، وَأَنْكَرَ صَاحِبُ حَلِيفٍ - صَاحِبُ الْحَقِّ - بِاللهِ مَا قَبَضْتُ وَأُغْرِمَهُ الْوَكِيلُ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ بِحَضْرَةِ ذَلِكَ وَقُرْبِهِ بِالْأَيَّامِ الْيُسِيرَةِ، أَمَّا إِنْ تَبَاعَدَ ذَلِكَ مِثْلَ الشَّهْرِ وَنَحْوِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ فِي الدَّفْعِ بِيَمِينِهِ

يُخْلِفُ وَيُبْرَأُ، وَإِنْ طَالَ ذَلِكَ جِدًّا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْوَكِيلِ يَمِينٌ، وَكَانَ بَرِيئًا، وَلَمْ يَضُرَّهُ مَا كُتِبَ عَلَيْهِ مِنَ الْبَرَاءَةِ إِلَيْهِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ وَإِنْ كَانَتْ مِنْهُ وَالِدْفَعُ وَإِنْ كَانَ إِلَيْهِ، إِنَّمَا الْبَرَاءَةُ عَلَى الَّذِي وَكَّلَهُ، وَالِدْفَعُ كَأَنَّهُ إِلَيْهِ حِينَ ثَبَتَ أَنَّهُ وَكَّلَهُ وَأَنَّهُ فِي كُلِّ مَا قَبَضَ أَوْ دَفَعَ أَوْ أَقْرَأَ وَجَحَدَ بِمَنْزِلَتِهِ كَنَفْسِهِ، فَلَا إِشْهَادَ وَلَا بَرَاءَةَ عَلَى الْوَكَلَاءِ بِدْفَعِ مَا دَفَعُوا إِلَى الَّذِينَ وَكَّلُوهُمْ بِمَا قَبَضُوا لَهُمْ وَجَرِي أَيْدِيهِمْ.

فَقَوْلُهُ: «وَإِنْ وَكَّلْتَ» فَاعِلٌ بِفِعْلِ تَحْدُوفٍ يُفْسَرُهُ ادَّعَى، وَ«إِقْبَاضُ» مَصْدَرٌ أَقْبَضَ أَضِيفَ لِلْمَفْعُولِ الْأَوَّلِ وَهُوَ «مَنْ»، وَ«مَا حَارَ» مَفْعُولٌ ثَانٍ، وَفَاعِلٌ «حَارَ» لِلْوَكِيلِ، وَجُمْلَةُ «فَهُوَ مُؤْتَمَنٌ» جَوَابُ «إِنْ».

وَ«مَعَ» يَتَعَلَّقُ بِمُؤْتَمَنٍ، وَجُمْلَةُ «تُقْتَضَى» صِفَةٌ لِيَمِينٍ، وَ«الْإِنْكَارُ» اسْمٌ «بِالْفُورِ» خَبَرُهَا. وَجُمْلَةُ «فَالْقَوْلُ لِمَنْ وَكَّلَهُ» جَوَابُ «إِنْ يَكُنْ»، وَ«مَعَ حَلْفٍ» حَالٌ لِلْقَوْلِ، وَاسْمُهُ أَعْلَمُ.

وَقِيلَ إِنَّ الْقَوْلَ لِلْوَكِيلِ مَعَ الْيَمِينِ دُونَ مَا تَفْصِيلِ

هَذَا هُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ مُطْلَقًا أَيَّ مَنْ غَيْرِ تَفْصِيلِ بَيْنَ طُولِ الْمُدَّةِ وَقِصَرِهَا، وَهَذَا هُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوِّنَةِ، وَنَصُّ سَمَاعِ بْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَصَدَّقَ فِي الرَّدِّ كَالْمُودَعِ (١). قَالَ أَوَّلَى لِلنَّاطِمِ تَقْدِيمُهُ عَلَى قَوْلِ مُطَرِّفِ الَّذِي بَدَأَ بِهِ.

ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ وَغَيْرِهَا فِي الْوَكِيلِ الْمُعَوَّضِ إِلَيْهِ أَوْ الْمُخْصُوصِ أَوْ الزَّوْجِ: يُوَكَّلُونَ عَلَى قَبْضِ حَقٍّ فَيَدْعُونَ أَنَّهُمْ قَبَضُوهُ وَدَفَعُوهُ إِلَى مَنْ وَكَّلَهُمْ أَنَّهُمْ مُصَدِّقُونَ فِي ذَلِكَ كُلُّهُمْ مَعَ أَتْيَانِهِمْ، كَالْمُودَعِ يَقُولُ: رَدَدْتُ الْوَدِيعَةَ وَنُكِرُهَا. وَقَالَ ابْنُ الْهَاجِشُونَ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ خِلَافًا لِمُطَرِّفٍ وَابْنِ حَبِيبٍ. ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِيهَا وَالْوَكِيلُ مَبِيعٌ مُصَدَّقٌ فِي دَفْعِ ثَمَنِهِ لِلْأَمْرِ.

وَقِيلَ إِنَّ أَنْكَرَ بَعْدَ حِينَ فَهُوَ مُصَدَّقٌ بِلَا يَمِينٍ  
وَإِنْ يُمْرَرُ الزَّمَنُ الْقَلِيلُ فَمَعَ يَمِينٍ قَوْلُهُ مَقْبُولٌ

وَقِيلَ بَلْ يَخْتَصُّ بِالمَفْوضِ إِلَيْهِ ذَا الْحُكْمِ لِفَرَقٍ مُقْتَضٍ  
وَمَنْ لَهُ وَكَالَهُ مُعَيَّنَهُ يَغْرَمُ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ النِّبْيَةَ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ بَقِيَّةَ الْأَقْوَالِ الْأَرْبَعَةِ، وَهُوَ الثَّالِثُ وَالرَّابِعُ، فَالثَّالِثُ التَّنْصِيلُ  
أَيْضًا بَيَّنَّ أَنْ يَطُولَ الزَّمَانُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ بِلَا يَمِينٍ، وَعَنْ طُولِهِ عِبَرٌ بِالْحَيْنِ.  
وَالْحَيْنُ يُطْلَقُ عَلَى السَّنَةِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿تَوَفَّى أَكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم  
٢٥]. وَكَذَا تَقَدَّمَ فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَأَنَّ الْمُرَادَ بِالطُّولِ السَّنَةُ وَنَحْوُهَا، وَبَيَّنَّ أَنْ يَكُونَ  
ذَلِكَ بِالقُرْبِ فَالْقَوْلُ لِلْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ.

وَبَقِيَ مِنَ التَّقْسِيمِ الْمَذْكُورِ فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ حُكْمٌ مَا إِذَا قَامَ بِالقُورِ، وَلَعَلَّ الْقَوْلَ فِي  
ذَلِكَ أَيْضًا لِلْوَكِيلِ، وَكَذَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامٍ بَعْضُ مَنْ شَرَحَهُ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ لِلنَّكَارِ  
بِحَضْرَةِ ذَلِكَ أَوْ بِقُرْبِهِ بِالْأَيَّامِ الْبَسِيرَةِ صَدَقَ الْوَكِيلُ مِنْ يَمِينِهِ، وَبِهَذَا يَفْتَرِقُ هَذَا الْقَوْلُ  
مَعَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ الْأَوَّلَ إِنْ أُقِيمَ فِيهِ بِالقُورِ، فَالْقَوْلُ لِلْمُوكَّلِ كَمَا تَقَدَّمَ.

الْقَوْلُ الرَّابِعُ: إِنْ هَذَا الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ فِي الْقَوْلِ الثَّالِثِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْوَكِيلِ الْمُفْوضِ  
إِلَيْهِ، وَأَمَّا الْوَكَالَةُ الَّتِي عَيَّنَ فِيهَا الْأَمْرُ الْمُوكَّلَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَغْرَمُ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، إِلَّا أَنْ  
يُقِيمَ النِّبْيَةَ عَلَى الرَّدِّ لِلْمُوكَّلِ، وَقَوْلُهُ: «لِفَرَقٍ مُقْتَضٍ».

قَالَ الشَّارِحُ: هُوَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - ظُهُورُ التُّوْقُوفِ مِنَ الْمُوكَّلِ بِأَمَانَةِ الْمُفْوضِ إِلَيْهِ دُونَ  
ظُهُورِ ذَلِكَ مِنَ الْمُوكَّلِ لِلْوَكِيلِ الْمَخْصُوصِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِيهَا: وَالْوَكِيلُ عَلَى بَيْعٍ مُصَدَّقٍ فِي دَفْعِ ثَمَنِهِ لِلْأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينُهُ (١).  
ابْنُ رُشْدٍ: فِي قَبُولِ قَوْلِ الْوَكِيلِ مَعَ حَلْفِهِ أَنَّهُ دَفَعَ لِلْمُوكَّلِ مَا أَمَرَهُ بِقَبْضِهِ مِنْ مَبِيعٍ أَوْ  
غَرِيمٍ مُطْلَقًا وَإِنْ كَانَ بَعْدَ شَهْرٍ وَنَحْوِهِ إِنْ طَالَ لَمْ يَخْلِفْ.

ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ بِالقُرْبِ بِبَسِيرِ الْأَيَّامِ أَحْلَفَهُ، وَإِنْ طَالَ لَمْ يَخْلِفْ.  
وَرَابِعُهَا: الْوَكِيلُ عَلَى مُعَيَّنِ غَرِيمٍ مُطْلَقًا، وَالمُفْوضُ إِلَيْهِ يَخْلِفُ فِي الْقُرْبِ لَا فِي الْبُعْدِ  
لِسَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مَعَهَا، وَرَوَايَةُ مُطَرِّفٍ وَقَوْلُ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ مَعَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ  
وَأَصْبَغَ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «ذَا الْحُكْمُ» «ذَا» اسْمُ إِشَارَةٍ فَاعِلٌ بِ«يَخْتَصُّ» وَ«الْحُكْمُ» نَعَتْ لَهُ وَ«بِالمَفْوضِ»



يَتَعَلَّقُ بِهِ «يَخْتَصُّ» وَكَذَا الْفَرْقُ.

وَقَوْلُهُ: «وَمَنْ لَهُ وَكَالَهُ مُعَيَّنَةٌ...» الْبَيِّنَةُ. هُوَ تَصْرِيحٌ بِمَنْهُومٍ قَوْلُهُ: «يَخْتَصُّ بِالْمَقْضِيِّ إِلَيْهِ». وَأَمَّا غَيْرُهُ فَيَغْرُمُ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ.

وَالزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ كَالْمَوْكِلِ فِيمَا مِنَ الْقَبْضِ لِمَا بَاعَتْ يَلِي

يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَ لِلزَّوْجَةِ كَالْمَوْكِلِ، فَإِذَا بَاعَتْ شَيْئًا وَقَبَضَ الزَّوْجُ ثَمَنَهُ أَوْ قَبَضَ لَهَا دَيْنًا، ثُمَّ تَنَازَعَا فَادَّعَتْ أَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ لَهَا مَا قَبَضَ، وَادَّعَى هُوَ أَنَّهُ دَفَعَ لَهَا ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَجْرِي عَلَى الْحُكْمِ الْمُتَقَدِّمِ فِي الْمَوْكِلِ، مِنْ كَوْنِ النَّزَاعِ بَعْدَ طُولِ الْمُدَّةِ أَوْ بِالْقُرْبِ أَوْ بِالْقَوْرِ، اجْرِهِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ فِي مُتَخَبِّهِ إِثْرَ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ فِي شَرْحِ الْأَبْيَاتِ الثَّلَاثِ: وَكَذَا الزَّوْجُ فِيمَا بَاعَ لِمَرْأَتِهِ بِإِذْنِهَا إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهَا لَمْ تَقْبِضْ ذَلِكَ مِنْهُ، وَادَّعَى أَنَّهُ قَدْ بَرِيَ بِدَفْعِ ذَلِكَ إِلَيْهَا.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِي حَمْلِ الزَّوْجِ فِي بَيْنِهِ وَشِرَائِهِ لِزَوْجِهِ عَلَى الْوَكَالَةِ وَإِنْ لَمْ تَثْبُتْ أَوْ حَتَّى يَثْبُتَ دَلِيلًا، سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ الْمُدَيَّانِ وَسَمَاعِ عَبْدِ الْمَلِكِ فِي كِتَابِ الدَّعَوَى.

قَالَ الشَّارِحُ: يَظْهَرُ أَنَّ الْوَكَالَةَ إِمَّا أَنْ تَكُونَ بِالنَّصِّ -وَلَا إِشْكَالَ-، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ بِمُقْتَضَى الْعَادَةِ كَالزَّوْجِ مَعَ زَوْجَتِهِ وَكَالِابْنِ مَعَ أَبِيهِ، وَهُوَ دَلِيلُ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الزَّوْجَةِ، وَصَحَّةِ الْعَقْدِ عَلَى أَخِيهِ الْبَكْرِ إِذَا أَحَارَاهُ الْأَبُ، وَإِبَاحَةِ الْمُخَاصَمَةِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبِ وَالْإِبْنِ عَنْ صَاحِبِهِ.

وَمَوْتُ زَوْجٍ أَوْ وَكِيلٍ إِنْ عَرَضَ مِنْ غَيْرِ دَفْعِ مَا يَتَخَقَّقُ قَبْضُ

مِنْ مَالِهِ يَأْخُذُ ذَلِكَ قَائِمٌ بِالْقَوْرِ وَالْعَكْسُ لِعَكْسِ لَازِمٌ

يَعْنِي إِذَا قَبَضَ الزَّوْجُ ثَمَنَ مَا بَاعَتْهُ زَوْجَتُهُ أَوْ قَبَضَ دَيْنًا لَهَا عَلَى غَيْرِهِ، أَوْ قَبَضَ الْمَوْكِلُ ذَلِكَ مِنْ مُوَكِّلِهِ، ثُمَّ مَاتَ الْقَابِضُ مِنْ زَوْجٍ أَوْ وَكِيلٍ وَلَمْ يُحَقِّقْ بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ مِمَّا قَبَضَ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَوْتُهُ قَرِيبًا مِنْ قَبْضِهِ لِمَا قَبَضَ أَوْ بَعْدَ الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ، فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجَةِ قَبْلَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ، وَلَا لِلْمَوْكِلِ قَبْلَ وَرَثَةِ الْمَوْكِلِ، وَغَايَةُ

مَا تَتَوَجَّهَ عَلَيْهِمُ الْيَمِينُ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ بَقِيَ قَبْلَ مَوْرُوثِهِمْ مِنَ الْحَقِّ الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَوْ الْوَكِيلُ بِالْقُرْبِ، فَيُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ أَمْوَالِهَا إِذَا عُرِفَ الْقَبْضُ وَجْهَ الدَّفْعِ، وَالْمَرْأَةُ وَالْمُوكَّلُ يَدْعِيَانِ عَدَمَ الدَّفْعِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ: قَالَ مُطَرِّفٌ: فَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ وَالْوَكِيلُ بِحَدَّثَانٍ مَا جَرَى عَلَى أَيْدِيهِمَا مِمَّا ذَكَرْنَاهُ، فَذَلِكَ كُلُّهُ فِي أَمْوَالِهَا إِذَا كَانَ قَدْ عُرِفَ الْقَبْضُ وَجْهَ الدَّفْعِ، وَالْمَرْأَةُ وَالْمُوكَّلُ يَدْعِيَانِ ذَلِكَ، وَمَا كَانَ مِنْ مَوْتِهِمَا بغيرِ حَدَّثَانِهِ وَمَا يُمَكِّنُ فِيهِ الْمَخْرُجُ وَالْقَضَاءُ وَالدَّفْعُ، فَلَا شَيْءَ فِي أَمْوَالِهَا، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ الدَّفْعُ وَلَمْ يُذَكَّرْ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَإِنْ مَاتَ الْوَكِيلُ بِحَدَّثَانٍ قَبْضِهِ كَانَ فِي مَالِهِ وَبَعْدَهُ مِمَّا يُمَكِّنُ فِيهِ الْقَضَاءُ وَالدَّفْعُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. اهـ.

وَسُئِلَ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ عَنْ امْرَأَةٍ تُوُفِّيَ وَالِدُهَا وَتَوَلَّى زَوْجُهَا قَبْضَ مِيرَاثِهَا مِنْهُ، ثُمَّ تُوُفِّيَ زَوْجُهَا، فَأُثْبِتَتْ أَنَّ مَا قَبْضَ زَوْجُهَا مِنْ مَتْرُوكٍ وَالِدِهَا أَدْخَلَهُ فِي مَصَالِحِهِ وَلَمْ يُمَكِّنْهَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ؟ فَأَجَابَ: إِذَا ثَبَتَ أَنَّ مَا قَبْضَ لَمْ يُمَكِّنْهَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ، فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ لَمْ تُثَبِّتْ ذَلِكَ وَإِنَّمَا تَعَلَّقْتَ بِالْقَبْضِ خَاصَّةً، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ قَبْضَ بِإِذْنِ الزَّوْجَةِ وَمَاتَ بِحَدَّثَانِ الْقَبْضِ، فَذَلِكَ لَا زِمَ لِتَرْكِتِهِ بَعْدَ بَيِّنِ الْقَضَاءِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بغيرِ حَدَّثَانِهِ بَلْ بَعْدَ شَهْرِ وَنَحْوِهِ، فَيُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى أَنَّهُ قَدْ دَفَعَ مَا قَبْضَ، وَإِنْ كَانَ الْقَبْضُ تَعْدِيًا مِنْهُ وَتَحَاسُرًا عَلَى مَالٍ لَزَوْجَةٍ وَتَحَامُلًا، فَذَلِكَ لَا زِمَ لِإِلَالِهِ وَلِتَرْكِتِهِ بَعْدَ بَيِّنِ الْقَضَاءِ. انْتَهَى.

## باب الصلح وما يتعلق به

ابن عَرَفَةَ: الصُّلْحُ انْتِقَالٌ عَنْ حَقٍّ أَوْ دَعْوَى بِعَوَضٍ لِرَفْعِ نِزَاعٍ أَوْ خَوْفٍ وَقُوعِهِ<sup>(١)</sup>. وَقَوْلُ ابْنِ رُشِيدٍ: هُوَ قَبْضُ شَيْءٍ عَنْ عَوَضٍ يَدْخُلُ فِيهِ مَخْضُ الْبَيْعِ، وَهُوَ مِنْ حَيْثُ دَأْتُهُ مَتَدَوِّبٌ إِلَيْهِ، وَقَدْ يَعْزِضُ وَجُوبُهُ عِنْدَ تَعْيِينِ مَصْلَحَتِهِ وَحُرْمَتِهِ وَكَرَاهَتِهِ لَا لِاسْتِلْزَامِ مَفْسَدَةٍ وَاجِبَةِ الدَّرءِ أَوْ رَاجِحَتِهِ<sup>(٢)</sup>.

الرَّصَاعُ: قَوْلُهُ: عَنْ حَقٍّ أَوْ دَعْوَى. الْأَوَّلُ الصُّلْحُ عَلَى الْإِفْرَارِ، وَالثَّانِي عَلَى الْإِنْكَارِ. وَيَعْوَضُ: يَتَعَلَّقُ بِانْتِقَالٍ وَخَرَجَ الْإِنْتِقَالُ بِغَيْرِ عَوَضٍ. وَقَوْلُهُ: لِرَفْعِ نِزَاعٍ. يُخْرِجُ بِهِ بَيْعَ الدَّيْنِ وَمَا شَابَهُهُ. وَقَوْلُهُ: أَوْ خَوْفٍ وَقُوعِهِ. يَدْخُلُ فِيهِ الصُّلْحُ عَنِ الْمَحْجُورِ وَمَا شَابَهُهُ<sup>(٣)</sup>.

الصُّلْحُ جَائِزٌ بِالْإِتِّفَاقِ. لَكِنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَهُوَ كَمَثَلِ الْبَيْعِ فِي الْإِفْرَارِ كَذَلِكَ لِلْجُمُهِورِ فِي الْإِنْكَارِ فَجَائِزٌ فِي الْبَيْعِ جَازٌ مُطْلَقًا فِيهِ وَمَا اتَّقَى بَيْنَهُمَا تَقَاضٍ أَوْ بَيْنَهُمَا خُرَابٌ كَالصُّلْحِ بِالْفِضَّةِ أَوْ بِالذَّهَبِ

أَخْبَرَ أَنَّ الصُّلْحَ جَائِزٌ، وَأَنَّ جَوَازَهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ. التَّوْضِيحُ: الصُّلْحُ مَا اخُذَ مِنْ صَلَاحِ الشَّيْءِ - يَفْتَحُ اللَّامَ وَصَمَّهَا - إِذَا كَمَلَ وَهُوَ خِلَافُ الْفَسَادِ، وَالصُّلْحُ يُذَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ، وَقَدْ اضْطَلَحَا وَأَصَالَحَا وَتَصَالَحَا. وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا وَ أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»<sup>(٤)</sup>. اهـ. بَعْضُ خِصَارٍ.

(١) منح الجليل ١٣٥/٦. والتاج والإكلیل ٨١/٥، ومواهب الجليل ٣/٧.

(٢) منح الجليل ١٣٥/٦. والتاج والإكلیل ٨١/٥.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ١٤٦/٢.

(٤) سنن الترمذي (كتاب: الأحكام عن رسول الله/باب: ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس/حديث رقم: ١٣٥٢)، وسنن أبي داود (كتاب: الأقضية/باب: في الصلح/حديث رقم: ٣٥٩٤).

وَالْمُرَادُ بِالْجَائِزِ - وَاللهُ أَعْلَمُ - الْجَوَازُ الْأَعْمُ الشَّامِلُ لِلْوَجِبِ وَالْمُنْدُوبِ وَالْمُبَاحِ وَالْمَكْرُوهِ. وَقَوْلُهُ: «لَكِنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْإِطْلَاقِ». أَي: لَكِنَّ جَوَازَهُ لَيْسَ عَلَى الْإِطْلَاقِ؛ أَي: فِي كُلِّ صُورَةٍ صُورَةً، وَفِي وَجْهِ وَجْهٍ، بَلْ هُوَ جَائِزٌ فِي الْجُمْلَةِ، وَمِنْهُ مَا هُوَ غَيْرُ جَائِزٍ، ثُمَّ بَيَّنَّ وَجْهَ ذَلِكَ، وَهُوَ أَنَّ الصُّلْحَ كَالْبَيْعِ، وَالْبَيْعُ مِنْهُ مَا هُوَ جَائِزٌ، وَمِنْهُ مَا هُوَ مَمْنُوعٌ، فَكَذَلِكَ الصُّلْحُ، فَلِذَلِكَ أَتَى بِالْفَاءِ فِي قَوْلِهِ: «فَجَائِزٌ» أَي: فَمَا جَارَ فِي الْبَيْعِ جَارَ فِي الصُّلْحِ، وَمَا امْتَنَعَ فِي الْبَيْعِ امْتَنَعَ فِي الصُّلْحِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَهُوَ كَمِثْلِ الْبَيْعِ...» الْبَيِّنِينَ.

فَقَوْلُهُ: «جَازَ» فِيهِ - أَي: فِي الصُّلْحِ -، وَ«مَا أَتَقِي بَيْعًا» أَي: فِي الْبَيْعِ يُتَّقَى فِي الصُّلْحِ، وَالْكَافُ الدَّاخِلَةُ عَلَى «مِثْلٍ» زَائِدَةٌ عَلَى حَدِّ «لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ» [الشورى: ١١] وَكَوْنُ الصُّلْحِ كَالْبَيْعِ فِيمَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ، وَهُوَ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَلَى الْإِفْرَارِ، وَأَمَّا عَلَى الْإِنْكَارِ فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْجُمْهُورِ خِلَافًا لِأَشْهَبَ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَهُوَ كَمِثْلِ الْبَيْعِ...» الْبَيِّنَ.

وَقَوْلُهُ: «كَالصُّلْحِ بِالْفِضَّةِ أَوْ بِالذَّهَبِ...» الْبَيِّنَ هُوَ تَمَثُّلُ لِيَعْضِرَ مَا شَمِلَهُ قَوْلُهُ: «وَمَا أَتَقِي بَيْعًا يُتَّقَى» وَ«أَبِي» بِضَمِّ الْهَمْزَةِ وَكَسْرِ الْبَاءِ مَبْنِيًّا لِلنَّائِبِ؛ أَي: أَبَاهُ الْفُقَهَاءُ وَمَنْعُوهُ، وَكَأَنَّهُ تَأْكِيدُ لِقَوْلِهِ: «وَمَا أَتَقِي بَيْعًا يُتَّقَى».

قَالَ فِي الْمُقِيدِ: وَاتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى جَوَازِ الصُّلْحِ عَلَى الْإِفْرَارِ وَالْإِنْكَارِ إِذَا كَانَ عَلَى طَوْعٍ مِنَ الْمُتَصَالِحِينَ لَا يَدْخُلُهُ إِكْرَاهٌ، وَالصُّلْحُ كَالْبَيْعِ فَمَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ جَازٌ فِي الصُّلْحِ، وَمَا امْتَنَعَ فِي الْبَيْعِ امْتَنَعَ فِي الصُّلْحِ. اهـ.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: لَصُّلْحُ مُعَاوَضَةً كَالْبَيْعِ وَإِبْرَاءٌ وَإِسْقَاطٌ<sup>(١)</sup>. التَّوَضِيحُ: عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ: الْمُعَاوَضَةُ أَخَذُ مَا يُخَالِفُ الشَّيْءَ الْمُدَّعَى فِيهِ، إِمَّا فِي الْجِنْسِ أَوْ فِي الصِّفَةِ، وَالْإِبْرَاءُ إِسْقَاطُ بَعْضِ مَا فِي الذِّمَّةِ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، وَالْإِسْقَاطُ وَضْعُ بَعْضِ الْمُدَّعَى فِيهِ الْمُعَيَّنِ كَذَارٍ أَخَذَ بَعْضَهَا. اهـ.

وَذَكَرَ فِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ هَذِهِ اخْتِمَالَاتٌ أُخْرُ. وَفِي الْجَوَاهِرِ: الصُّلْحُ عَنِ الدِّينِ كَبَيْعِ الدِّينِ، وَإِنْ صَالَحَ عَنْ بَعْضِهِ فَهُوَ إِبْرَاءٌ مِنَ الْبَعْضِ، وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍ إِلَى مُوَجِّلٍ مِثْلِهِ أَوْ أَقَلَّ جَازَ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْهُ، وَإِنْ

صَالِحٍ عَنْ مُؤَجَّلٍ عَلَى حَالٍ بَعْضِهِ وَإِسْقَاطِ بَعْضِهِ لَمْ يَجْزْ، وَبِالْجُمْلَةِ فَهَذَا الْقِسْمُ مِنْ  
لِصْلُحٍ بَيْعٍ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْبَيْعِ فِي الْمُعَيَّنِ كَانَ أَوْ فِي الدَّيْنِ، وَيُقَدَّرُ الْمُدَّعَى بِهِ  
وَالْمَقْبُوضُ كَالْعَوَضَيْنِ فِيمَا يَجُوزُ بَيْنَهُمَا وَمَا يُمْنَعُ، وَتَمْنَعُ الْجَهَالَةُ وَالْعَرَرُ وَوَاحِدٌ بِاِثْنَيْنِ مِنْ  
جِنْسٍ إِلَى أَجَلٍ، وَالْوَضْعُ عَلَى التَّعْجِيلِ وَغَيْرِهِ بِمَا يُشَبَّهُ. اهـ.

وَهَذَا كُلُّهُ مُنْدرِجٌ فِي قَوْلِهِ: «فَجَائِزٌ فِي الْبَيْعِ...» الْبَيْتُ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «كَالِصِّلَحِ  
بِالْفِضَّةِ». إِلَى أَنَّهُ كَمَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَبِيعَ فِضَّةً مَصْرُوعَةً بِفِضَّةٍ مَسْكُوكَةً أَكْثَرَ مِنْهَا، أَوْ ذَهَبَ  
مَسْكُوكًا بِذَهَبٍ مَصْرُوعٍ أَكْثَرَ مِنْهُ، فَكَذَلِكَ يَمْتَنِعُ الصِّلَحُ عَنْ أَحَدِهِمَا بِجِنْسِهِ أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ  
قُلٍّ. وَلَوْ يَدَا يَبِيدَ لِفَوَاتِ الْمِثَالَةِ الْمُشْتَرِطَةِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ، وَكَذَلِكَ يَمْتَنِعُ الصِّلَحُ عَنْ  
أَحَدِهِمَا بِالْآخِرِ كَذَهَبٍ بِفِضَّةٍ، وَبِالْعَكْسِ نَسِيبَةً، وَلَوْ مِثَالًا يُمَثِّلُ لِفَوَاتِ الْمُنَاجَزَةِ، وَأَمَّا  
أَخْذُ الْفِضَّةِ عَنْ فِضَّةٍ قَدَرِهَا، أَوْ ذَهَبٍ عَنْ ذَهَبٍ قَدَرِهِ وَلَوْ نَسِيبَةً فَجَائِزٌ؛ لِأَنَّ هَذَا  
اِقْتِضَاءُ دَيْنٍ لَا صِّلَحٍ، فَقَوْلُهُ: «كَالِصِّلَحِ بِالْفِضَّةِ». أَيُّ عَنِ الْفِضَّةِ أَيْضًا، لَكِنْ تَفَاضُلًا،  
وَقَوْلُهُ: «أَوْ بِالذَّهَبِ». أَيُّ عَنِ الذَّهَبِ أَيْضًا مُتَفَاضِلًا.

قَوْلُهُ: «أَوْ بِتَأَخُّرٍ». أَيُّ: الصِّلَحُ عَنْ الْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ، أَوْ الْعَكْسِ مِنْ غَيْرِ يَدٍ يَبِيدُ،  
وَكَذَا الصِّلَحُ عَنْ أَحَدِهِمَا بِجِنْسِهِ غَيْرِ يَدٍ يَبِيدُ، لَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ مِنَ الدَّيْنِ.  
وَقَدْ نَقَلَ الْمَوَاقِفُ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَجَّازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ <sup>(١)</sup>. فُرُوعًا خَمْسَةً  
عَنْ ابْنِ يُونُسَ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ، وَقَدْ نَقَلْنَا عَنْهُ فِي فَصْلِ بَيْعِ الدَّيْنِ، فَلِذَلِكَ لَمْ نُعِدْهُ هُنَا.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: الصِّلَحُ عَنْ الدَّيْنِ كَبَيْعِ الدَّيْنِ، وَيُقَدَّرُ الدَّيْنُ وَالْمَقْبُوضُ كَالْعَوَضَيْنِ  
فَيُعْتَبَرُ: ضَعُ وَتَعَجَّلُ، وَحُطَّ الضَّيَّانَ وَأَزِيدَكَ، وَيَبِيعُ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ <sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: عَطَفَ قَوْلُهُ: فَيُعْتَبَرُ ضَعُ. بِالْقَاءِ؛ لِأَنَّهُ كَالنَّتِيجَةِ عَمَّا قَبْلَهُ، وَ«ضَعُ وَتَعَجَّلُ»  
يَكُونُ فِي الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ، أَوْ عَشْرَةَ أَثْوَابٍ إِلَى شَهْرِ فَأَقَرَّ  
بِذَلِكَ، ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى ثَمَانِيَةِ نَقْدًا، «وَحُطَّ الضَّيَّانَ وَأَزِيدَكَ» إِنَّمَا يَكُونُ فِي غَيْرِ الْعَيْنِ، كَمَا  
ادَّعَى عَلَيْهِ بِعَشْرَةِ أَثْوَابٍ إِلَى شَهْرِ، فَصَالَحَهُ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ نَقْدًا، وَإِنْ صَالَحَهُ عَيْنًا بِدَنَانِيرَ  
مُؤَجَّلَةٍ، أَوْ دَرَاهِمَ مُؤَجَّلَةٍ لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ. وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: وَيَبِيعُ الدَّيْنِ  
بِالدَّيْنِ. وَكَذَلِكَ يُعْتَبَرُ الصَّرْفُ الْمُؤَخَّرُ كَمَا لَوْ صَالَحَهُ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ بِدَرَاهِمَ، أَوْ

(١) مختصر خليل ص ١٧٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٨٨.

بِالْعَكْسِ، وَكَذَلِكَ يُعْتَبَرُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَا يَجُوزُ لِمَنْ ادَّعَى بِطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهُ بَعِيرَهُ، وَكَذَلِكَ يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ مَا يُصَالِحُ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا لَمْ يَجْزِ، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ فِي الْمَدُونَةِ فِي صَلَاحِ الْوَكْدِ لِلزَّوْجَةِ عَلَى إِزْثِهَا مَعْرِفَتَهَا لِجَمِيعِ التَّرَكَةِ، وَحُضُورَ أَصْنَافِهَا، وَحُضُورَ مَنْ عَلَيْهِ الْعَرَضُ، وَإِفْرَازُهُ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزِ. وَكَانَ الْمُصَنَّفُ عَبْرَ الْمَوَانِعِ الثَّلَاثَةِ عَلَى مَا عَدَّاهَا. اهـ.

وَقَدْ جَمَعَ بَعْضُ الشُّيُوخِ هَذِهِ الْمَوَانِعَ الَّتِي تُتَقَى فِي بَيْعِ الدِّينِ بِقَوْلِهِ:

جَهْلًا وَفَسْحًا وَنَسًا وَحُطًّا ضَعُ      وَالْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ إِنْ صَالَحْتَ دَعُ

أَيُّ إِنْ صَالَحْتَ فَدَعُ - أَيْ أَتْرُكُ - الْجَهْلَ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ، وَهُوَ فَسْحُ الدِّينِ فِي الدِّينِ، وَرَبَا النِّسَاءِ؛ أَيْ التَّأَخُّرُ فِي الصَّرْفِ مَثَلًا، وَحُطُّ الصَّيَّانِ وَأَزِيدُكَ وَضَعُ وَنَعَجَرُ. وَبَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ فَرَعَانِ:

الْأَوَّلُ: اخْتِلَافٌ فِي الصَّلَاحِ عَنْ تَرْكِ الْقِيَامِ بِالْعَيْبِ، فَأَبْنُ الْقَاسِمِ يَرَى أَنَّهُ مُبَايَعَةٌ بَعْدَ فَسْحِ الْأَوَّلِ، يُعْتَبَرُ مَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ مِنْ بَيْعٍ وَسَلْفٍ وَفَسْحٍ دَيْنٍ، وَأَشْهَبُ يَرَى الْبَيْعَ الْأَوَّلَ بَاقِيًا، وَهَذَا عَوَضٌ عَنِ الْإِسْقَاطِ، فَيُعْتَبَرُ مَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ مِنْ سَلْفٍ جَرٍّ مَنْفَعَةٍ وَفَسْحٍ دَيْنٍ. أَنْظَرُ مَا يَنْبَغِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي ابْنِ الْحَاجِبِ فِي التَّوْضِيحِ أَوَّلُ بَابِ الصَّلَاحِ.

الثَّانِي: مَا تَقَدَّمَ مِنْ جَوَازِ الصَّلَاحِ عَلَى الْإِنْكَارِ هُوَ عَلَى الْجُمْلَةِ، وَإِلَّا فَلِجَوَازِهِ شُرُوطُهُ، فَشُرُوطُهُ عِنْدَ مَالِكٍ ثَلَاثَةٌ: وَهُوَ أَنْ يَجُوزَ عَلَى دَعْوَى الْمُدَّعِي. وَعَلَى إِنْكَارِ الْمُتَكَبِّرِ، وَعَلَى ظَاهِرِ الْحُكْمِ، وَأَبْنُ الْقَاسِمِ يَشْتَرِطُ الْأَوَّلَيْنِ فَقَطْ، وَأَصْبَغُ يَشْتَرِطُ شَرْطًا وَاحِدًا: وَهُوَ أَنْ لَا تَتَّفِقَ دَعَاؤُهُمَا عَلَى فُسَادٍ. أَنْظَرُ بَيَانَ ذَلِكَ فِي التَّوْضِيحِ.

وَالصَّلَاحُ بِالْمَطْعُومِ فِي الْمَطْعُومِ	نَسِيئَةً رُدَّ عَلَى الْعُمُومِ
وَالْوَضْعُ مِنْ دَيْنٍ عَلَى التَّعْجِيلِ	أَوْ الْمَزِيدُ فِيهِ لِلتَّأْجِيلِ
وَالْجَمْعُ فِي الصَّلَاحِ لِبَيْعٍ وَسَلْفٍ	وَمَا أَبَانَ غَرَرًا بِذَا اتَّصَفَ
وَالصَّلَاحُ بِالْمَطْعُومِ قَبْلَ الْقَبْضِ	مِنْ ذِمَّةٍ فَذَاكَ غَيْرُ مَرْضِي
وَإِنْ يَكُنْ يَقْبِضُ مِنْ أَمَانَةٍ	فَحَالَهُ الْجَوَازُ مُسْتَبَانَةٌ

جَمِيعُ مَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْأَبْيَاتُ الْخُمْسُ، هُوَ مِمَّا أَنْدَرَجَ فِي قَوْلِهِ: «قَبْلَ» وَهُوَ كَمِثْلِ الْبَيْعِ، إِلَى أَنْ قَالَ: فَجَازَ فِي الْبَيْعِ جَازَ مُطْلَقًا فِيهِ، وَمَا أَتَيْ بَيْعًا يُتَمَّى. وَقَدْ اشْتَمَلَتْ عَلَى مَسَائِلَ:

الأولى: مَنْ لَكَ عَلَيْهِ طَعَامٌ مِنْ قَرْضٍ أَوْ وَدِيعَةٍ أَوْ هِبَةٍ فَصَالِحَتُهُ بِطَعَامٍ آخَرَ إِلَى أَحَلِّ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ بِطَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ، وَفَسَخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ الطَّعَامُ الَّذِي لَكَ عَلَى الْغَرِيمِ مِنْ بَيْعٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَأْخُذَ عَنْهُ غَيْرُهُ، لَا طَعَامًا وَلَا غَيْرَهُ لَا نَقْدًا وَلَا إِلَى أَجَلٍ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَفَسَخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ فِي مُتَشَبِّهِهِ: قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: وَسَأَلْتُ مُطَرِّفًا وَابْنَ الرَّاجِشُونَ عَنْ الصُّلْحِ يَقَعُ بَيْنَ مَا لَا يَجُوزُ التَّبَايُعُ بِهِ، مِثْلُ الرَّجُلِ يَدْعِي عَلَى الرَّجُلِ شَعِيرًا فَيُصَالِحُهُ بِقَمْحٍ إِلَى أَجَلٍ، فَقَالَ: لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ بِهِ ذَكَرْتُ؛ لِأَنَّهُ حَرَامٌ صَرَاحًا، وَالصُّلْحُ بِهِ مَفْسُوحٌ إِنْ عَثَرَ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَفُوتَ، فَإِنْ فَاتَ قَبْلَ الْفَسْخِ صَحَّ بِالْقِيَمَةِ عَلَى قَابِضِهِ، كَمَا يُصَحِّحُ الْبَيْعُ الْحَرَامَ إِذَا فَاتَ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ فِي دَعْوَاهُ الْأُولَى، إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا صُلْحًا آخَرَ بِمَا يَجُوزُ بِهِ لَصُلْحٍ. اهـ.

وَمَنْهُمُ قَوْلُ ابْنِ أَبِي زَمَيْنٍ: فَصَالِحُهُ بِقَمْحٍ إِلَى أَجَلٍ. أَنَّهُ لَوْ صَالِحَهُ بِقَمْحٍ عَجَلَهُ لَهُ جَازَ وَهُوَ كَذَلِكَ، لَكِنْ إِنْ كَانَ كَمِثْلِ الشَّعِيرِ فِي الْكَيْلِ، وَهَذَا أَيْضًا إِذَا كَانَ الشَّعِيرُ تَرْتَبٌ مِنْ قَرْضٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ وَدِيعَةٍ أَوْ نَحْوِهَا، وَأَمَّا إِنْ تَرْتَبٌ مِنْ شِرَاءٍ، فَإِنْ قُلْنَا الْمُخَالَفَةُ فِي الصَّنْفِ كَالْمُخَالَفَةِ فِي الْجِنْسِ لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ كَالْمُخَالَفَةِ فِي الْجِنْسِ جَازَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَتَذَكَّرْ قَوْلَهُ فِي بَيُوعِ الْأَجَالِ: وَهَلْ غَيْرُ صِنْفِ طَعَامِهِ كَقَمْحٍ وَشَعِيرٍ مُخَالَفٌ، أَوْ لَا تَرَدَّدُ؟ وَإِلَى هَذَا الْقَرْعِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ فَقَوْلُهُ: «نَسِئَةُ» حَالٌ مِنَ الْمَطْعُومِ الْأَوَّلِ، وَفِي الدَّاخِنَةِ عَلَى الْمَطْعُومِ الثَّانِي بِمَعْنَى «عَنْ»، وَجُمْلَةُ رَدِّ خَبَرِ الصُّلْحِ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «عَلَى الْعُمُومِ» أَيُّ: سَوَاءٌ كَانَ مِنْ جِنْسَيْنِ، كَقَوْلِ مُؤَخَّرٍ عَنْ قَمْحٍ أَوْ جِنْسٍ وَاحِدٍ مُخْتَلِفٍ الصَّنْفِ مُتَّفِقٍ الْقَدْرِ، كَقَمْحٍ مُؤَخَّرٍ عَنْ شَعِيرٍ، أَوْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَصِنْفٍ وَاحِدٍ، كَقَمْحٍ مُؤَخَّرٍ عَنْ قَمْحٍ أَقَلِّ مِنْهُ أَوْ أَكْثَرٍ، فَهَذِهِ الْوُجُوهُ مَمْنُوعَةٌ فِي الْبَيْعِ، فَمُمْنَعٌ فِي الصُّلْحِ أَيْضًا، فَاِلْمْنَعُ فِي الْوُجُوهِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي لِلنِّسَاءِ فَقَطْ، وَفِي الثَّالِثِ لِلْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ مَعًا، وَأَمَّا أَخْذُ قَمْحٍ مَثَلًا مُؤَخَّرٍ عَنْ قَمْحٍ مُثَابِلٍ لِلأَوَّلِ فِي الصَّنْفِ وَالْقَدْرِ، فَلَيْسَ بِصُلْحٍ، وَإِنَّهُ هُوَ

اَقْتِضَاءَ بَعْدَ تَأْجِيلٍ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: الْوَضْعُ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى تَعْجِيلِهِ، كَأَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ عَشْرَةَ إِلَى شَهْرٍ، فَيَقُولُ: أَعْطِنِي ثَمَنِيَّةً نَقْدًا. فَهَذَا تَمْثُلٌ فِي الْبَيْعِ، وَكَذَلِكَ فِي الصَّلْحِ، وَلَعَلَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا فِي تَسْمِيَّتِهِ بَيْعًا أَوْ صَلْحًا، وَوَجْهٌ مِنْهُ أَنْ مَنْ عَجَّلَ مَا لَمْ يَحِبَّ عَلَيْهِ يُعَدُّ مُسْلَفًا، فَقَدْ سَلَفَ الْآنَ ثَمَانِيَّةً لِيَقْتَضِيَ مِنْ نَفْسِهِ عَشْرَةَ عِنْدَ الْأَجَلِ، فَهُوَ سَلَفٌ جَرَّ نَفْعًا، وَكَذَلِكَ تَأْخِيرُ الدَّيْنِ لِلزِّيَادَةِ فِيهِ. كَمَنْ كَانَ لَكَ عَلَيْهِ عَشْرَةُ حَلَّتْ، فَأَخَّرْتُهُ شَهْرًا مَثَلًا لِيُعْطِيكَ أَحَدَ عَشَرَ؛ لِأَنَّ مَنْ أَخَّرَ مَا وَجَبَ لَهُ عَدَّ مُسْلَفًا، فَقَدْ سَلَفَ لِيَنْتَفِعَ، وَإِلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْوَضْعُ مِنْ دَيْنٍ...» الْبَيِّنَةُ.

قَالَ فِي الْمَقِيدِ: وَالَّذِي لَا يَجُوزُ الصَّلْحُ فِيهِ الرَّجُلُ يَكُونُ لَهُ قَبْلَ الرَّجُلِ حَقٌّ إِلَى أَجَلٍ، فَيُصَالِحُهُ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ بَعْضُهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ، وَيَحْطُطُّ عَنْهُ بَعْضُهُ فَهَذَا لَا يَجُوزُ وَفِي الرِّسَالَةِ: وَكَانَ رَبًّا الْجَاهِلِيَّةِ فِي الدُّيُونِ إِمَّا أَنْ يَقْضِيَهُ وَإِمَّا أَنْ يُرِيَّ لَهُ فِيهِ (١). ثُمَّ قَالَ: وَلَا تَجُوزُ الْوَضِيعَةُ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى تَعْجِيلِهِ، وَلَا التَّأْخِيرُ بِهِ عَلَى الزِّيَادَةِ فِيهِ (٢). وَإِلَى هَذَا الْفَرْعِ أَشَارَ بِالْبَيِّنَةِ الثَّانِيَةِ.

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: الْجُمْعُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالسَّلْفِ، فَكَمَا يَمْتَنِعُ فِي بَابِ الْبُيُوعِ يَمْتَنِعُ فِي بَابِ الصَّلْحِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمِثَالُ الْبَيْعِ وَالسَّلْفِ فِي الصَّلْحِ أَنْ يَكُونَ لِلْغَرِيمِ قَبَسٌ غَرِيمِهِ دِينَارٌ، وَهُوَ لَهُ مُنْكَرٌ أَوْ بِهِ مَقَرٌّ، فَيَضْطَحِكُ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ عَرَضًا يَنْصَفُ دِينَارًا، وَيُؤَخِّرُهُ بِالنِّصْفِ الْبَاقِي إِلَى أَجَلٍ، فَقَدْ اجْتَمَعَ الْبَيْعُ وَالسَّلْفُ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ مَبِيعٌ يَنْصَفُ دِينَارًا، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ مِنَ الدِّينَارِ سَلَفٌ إِلَى الْأَجَلِ الَّذِي أَخَّرَهُ إِلَيْهِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَالْجُمْعُ فِي الصَّلْحِ لِبَيْعٍ وَسَلْفٍ.

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: الصَّلْحُ بِمَا فِيهِ غَرَرٌ، كَالْعَبْدِ الْآبِقِ، وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ، فَكَمَا يَمْتَنِعُ بَيْعُ ذَلِكَ يَمْتَنِعُ الصَّلْحُ بِهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَمَا أَبَانَ غَرَرًا بِذَا اتَّصَفَ.

المَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: أَنْ يُصَالِحَ عَنْ دَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ بِطَعَامٍ لَمْ يَقْضِهِ مِنْ ذِمَّتِهِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ، فَكَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ الصَّلْحُ بِهِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ

(١) رسالة القيرواني ص ١٠٢.

(٢) رسالة القيرواني ص ١٠٥.



الطَّعَامُ الْمَصَالِحُ بِهِ مِنْ قَرْضٍ أَوْ هِبَةٍ وَنَحْوِهِمَا؛ فَيَجُوزُ الصُّلْحُ بِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.  
 قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: فِي بَابِ مَا يَجُوزُ مِنْ مُصَالَحَةِ الْوَرَثَةِ لِزَوْجِ الْمَتَوَقِّ، وَمَا لَا يَجُوزُ مَا  
 نَصَّهُ: قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ لَطْعَامٌ مِنْ سَلَمٍ فَقَالَ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَالِحُوهَا - يَعْنِي الزَّوْجَةَ -  
 بِشَيْءٍ، عَلَى أَنْ يَكُونَ الطَّعَامُ هَبًّا؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَفِيهِ فِي جَامِعِ الصُّلْحِ.  
 قُلْتُ: فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ إِزْدَبُ حِنْطَةٍ وَعَشْرَةُ دَرَاهِمٍ، فَصَالَحَهُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى أَحَدِ  
 عَشَرَ دِرْهَمًا أَيْجُوزُ هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ، إِذَا كَانَ الطَّعَامُ مِنْ قَرْضٍ. اهـ. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ:  
 «وَالصُّلْحُ بِالْمَطْعُومِ قَبْلَ الْقَبْضِ...» الْبَيْتَيْنِ.

وَقَوْلُهُ: «مِنْ أَمَانَةٍ» هُوَ تَصْرِيحٌ بِمَقْهُومِ قَوْلِهِ: «مِنْ ذِمَّةٍ»، «وَالْوَضْعُ» مُبْتَدَأٌ،  
 وَ«الْمَزِيدُ» «وَالْجَمْعُ»، «وَمَا أَبَانَ» مَعْطُوفَاتٌ عَلَيْهِ، وَجُمْلَةُ «اتَّصَفَ بِذَا» خَبَرُ الْوَضْعِ، وَمَا  
 عُطِفَ عَلَيْهِ. وَالْإِشَارَةُ «بِذَا» لِرَدِّ الصُّلْحِ الْمُتَقَدِّمِ فِي قَوْلِهِ: «رُدَّ عَلَى الْعُمُومِ».

### فصل

وَلِلْأَبِ الصُّلْحُ عَلَى الْمَحْجُورِ      وَلَوْ بِدُونِ حَقِّهِ الْمَأْثُورِ  
إِنْ خَشِيَ الْقَوْتَ عَلَى جَمِيعِ مَا      هُوَ بِهِ يَطْلُبُ مَنْ قَدْ خَصَمَا  
وَالْبِكْرُ وَخَدَهَا تُخَصُّ هَاهُنَا      يَعْفوهُ عَنْ مَهْرَهَا قَبْلَ النِّسَاءِ

يَعْنِي أَنَّهُ يُجُوزُ لِلْأَبِ أَنْ يُصَالِحَ عَنْ وَلَدِهِ الْمَحْجُورِ، ذَكَرَ كَانَ الْوَلَدُ أَوْ أُتْنَى. بِحَقِّهِ الْوَاجِبُ لَهُ فَأَكْثَرُ - وَلَا إِشْكَالَ، كَأَن يَكُونَ لَوَلَدِهِ عَرَضٌ عَلَى مَدِينٍ، فَيُصَالِحُهُ الْأَبُ عَلَى عَرَضٍ آخَرَ، يُسَاوِي قِيمَةَ الْعَرَضِ الَّذِي فِي الدِّمَةِ أَوْ أَكْثَرَ، وَكَذَا يُجُوزُ لَهُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْ وَلَدِهِ بِأَقْلٍ مِنْ حَقِّهِ لَكِنْ بِشَرْطٍ، وَهُوَ أَنْ يُخَشَى قَوَاتُ جَمِيعِ الْحَقِّ، فَالْصُّلْحُ يَبْعُضُهُ أَوَّلَى مِنْ قَوْتِ جَمِيعِهِ، وَتُخَصُّ الْبِكْرُ بِأَنَّهُ يُجُوزُ لِأَبِيهَا الْعَفْوُ عَنْ نِصْفِ صَدَاقِهَا؛ إِنْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الْبِنَاءِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

قَالَ فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: قَالَ جَمَاعَةٌ فِي تَفْسِيرِ ﴿الَّذِي يَدِيهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] هُوَ الْأَبُ فِي ابْنَتِهِ الْبِكْرِ. مِنْهُمْ الزُّهْرِيُّ وَعَلَقَمَةُ وَالْحَسَنُ وَطَاوُسٌ وَمَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ وَبِهِ الْفَتَوَى.

قَالَ فِي الْمُقِيدِ: وَإِذَا صَالَحَ الرَّجُلُ عَلَى ابْنَتِهِ الْبِكْرِ يَبْعُضُ حَقَّهَا مِنْ مِيرَاثٍ أَوْ صَدَاقٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ حَقُّهَا عَيْنًا لَا خِصَامَ فِيهِ وَلَا دَعْوَى، فَلَا يُجُوزُ صَلْحُهُ عَلَيْهَا بِأَقْلٍ مِنْ حَقِّهَا؛ إِذْ لَا يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ.

فَإِنْ رَفَعَ رَجَعَتْ بِبَاقِي حَقِّهَا عَلَى مَنْ هُوَ لَهَا عَلَيْهِ، ثُمَّ لَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى وَالِدِهَا، إِلَّا أَنْ يَتَحَمَّلَ فِي ذَلِكَ مَا يُدْرِكُهُ مِنْ دَرَكٍ، فَيَكُونُ هُوَ الْمَطْلُوبُ بِهِ فِي عُسْرِهِ وَيُسْرِهِ، وَيَتَّبَعُهُ بِذَلِكَ غَرِيمُ الْإِبْنَةِ، وَإِنْ كَانَ غَرِيمُهَا عَدِيًّا؛ طَلَبَتْ وَالِدُهَا بِحَقِّهَا، قَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْحَاجِسُونِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ فِي هَذَا سَوَاءٌ، وَلِذَلِكَ نَمَى الشَّيْخُ بِلَفْظِ «الْمَحْجُورِ» الشَّامِلِ لهُمَا، وَذَكَرَ ابْنُ هِشَامٍ الْبِنْتَ فَقَطْ، هُوَ عَلَى وَجْهِ التَّمْثِيلِ فَقَطْ، وَلَا تُخْتَصُّ الْبِنْتُ إِلَّا بِجَوَازِ الْعَفْوِ عَنْ نِصْفِ مَهْرِهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ النَّازِمُ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ.

وَفِي الطَّرَرِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَغْفُوَ عَنْ شَيْءٍ مِنْ صَدَاقِهَا - يُرِيدُ الْبِكْرَ - إِلَّا الْأَبُ وَحْدَهُ، لَا وَصِيٌّ وَلَا عَزَّةٌ.

وَفِي ابْنِ يُوْنُسَ: فَأَمَّا قَبْلَ الطَّلَاقِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَضَعَ مِنْ صَدَاقِهَا شَيْئًا. التَّوْضِيحُ: وَأَجَازَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَفْوَ الْوَلِيِّ قَبْلَ الطَّلَاقِ أَيْضًا، وَرَأَى أَنَّهُ إِذَا جَازَ ذَلِكَ لِتَحْصِيلِ زَوْجٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَلَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ الْحَاصِلِ لَهَا الَّذِي لَمْ يُطْلَقْهَا أَوَّلًا. اهـ. وَالْعَفْوُ قَبْلَ انْطِلَاقِ إِمَّا عَلَى شَرْطِ التَّطْلِيْقِ، أَوْ عَلَى بَقَاءِ الْعِصْمَةِ، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَتْرَكَ لَهَا مَا يَحِلُّ بِهِ النِّكَاحُ.

وَاللُّوَصِيُّ الصُّلْحُ عَمَّنْ قَدْ حُجِرَ وَلَا يَجُوزُ مَعَ غَبْنٍ أَوْ ضَرَرٍ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُصَالِحَ عَنْ تَحْجُورِهِ إِذَا كَانَ نَظَرًا لِلْمَحْجُورِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ غَبْنٌ وَتَقْصُصٌ مِنْ حَقِّهِ أَوْ عَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرٌ لَمْ يَجْزُ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَقَعَتْ هَذِهِ فِي بَعْضِ الرُّوَايَاتِ، وَظَاهِرُهَا أَنَّ الْوَصِيَّ يَجُوزُ صُلْحُهُ عَنِ النَّسِيمِ الَّذِي إِلَى نَظَرِهِ، فِيمَا طُلِبَ لَهُ مِنَ الْحَقِّ أَوْ طُولِبَ بِهِ، فِي أَنْ يَأْخُذَ بَعْضَ حَقِّهِ الَّذِي يُطْلَبُ مِنَ الْغَيْرِ، وَيَضَعُ بَعْضَهُ إِذَا خُشِيَ أَنْ لَا يَصِحَّ لَهُ مَا ادَّعَاهُ، وَبِأَنْ يُعْطِيَ مِنْ مَالِهِ بَعْضَ مَا يُطْلَبُ بِهِ، إِذَا خُشِيَ أَنْ يَثْبُتَ عَلَيْهِ جَمِيعُ مَا يُطْلَبُ بِهِ. اهـ (١).

وَفِي أَوَاخِرِ السَّفَرِ الثَّلَاثِ مِنَ الْمِيعَارِ، فِي صَدْرِ جَوَابِ مُؤَلِّفِهِ فِي مَسْأَلَةِ مِنَ الصُّلْحِ، سُمِّيَ جَوَابُهُ الْمَذْكُورُ تَنْبِيهُ الطَّالِبِ الدَّرَافِ فِي الصُّلْحِ الْمُتَعَقِّدِ بَيْنَ ابْنِ سَعْدٍ وَالْحَبَّالِ، قَالَ: تَحْصِيلُ صُلْحِ الْوَصِيِّ عَنْ أَيْتَامِهِ بِبَعْضِ الْحَقِّ، بَعْدَ فَرَضِ سَلَامَتِهِ مِنَ الْقَوَادِحِ الْفِقْهِيَّةِ وَالْمَوَانِعِ الشَّرْعِيَّةِ، إِنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُطْلَبُ لِلْمَحْجُورِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُطْلَبُ بِهِ.

فَالْأَوَّلُ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ بَعْدَ ثُبُوتِ الْحَقِّ لَهُمْ، بِحَيْثُ لَا خِصَامَ فِيهِ وَلَا دَعْوَى.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ قَبْلَ ثُبُوتِهِ فِي الْحَالِ، وَلَا يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ غَيْرَ ثَابِتٍ فِي الْحَالِ، لَكِنْ يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ، فَالْأَوَّلُ لَا يَجُوزُ

بِاتِّفَاقٍ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ فِي مَالِ الْمَحْجُورِ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ عِنْدَ الْكَافَّةِ وَالْجُمْهُورِ، وَالثَّانِي مَشْرُوعٌ، وَالثَّلَاثُ مَمْنُوعٌ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُطْلَبُ بِهِ، فَلَا يَخْلُو أَيْضًا إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ ثَابِتًا فِي الْحَالِ، أَوْ لَيْسَ ثَابِتًا فِي الْحَالِ، وَلَا يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ، أَوْ لَيْسَ ثَابِتًا فِي الْحَالِ، وَلَكِنْ يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ، فَلَا أَوْلَ يَجُوزُ صَلَاحُهُ عَلَيْهِ بِمِثْلِ الْحَقِّ قَاقِلًا، وَلَا يَجُوزُ بِأَكْثَرِ، وَالثَّانِي وَهُوَ مَا لَيْسَ بِثَابِتٍ فِي الْحَالِ، وَلَا يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ، فَاخْتَلَفَ الْمَذْهَبُ فِي إِجَارَتِهِ وَمَنْعِهِ عَلَى قَوْلَيْنِ. وَالْقَوْلُ بِالْإِجَارَةِ مِنْهُمَا هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعٍ أَصْبَغَ، وَالْمَنْعُ هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ فِي وَاضِحَتِهِ وَأَحْكَامِهِ، ثُمَّ قَالَ: قُلْتُ وَالْقَوْلَانِ مُتَكَافِئَانِ فِي نَظَرِ كَثِيرٍ مِنْ مَشَايِخِ الْمَذْهَبِ، وَصَوَّبَ بَعْضُ مُتَأَخِّرِيهِمْ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَاعْتَلَّ لَهُ بِأَنَّ فِعْلَ الْوَصِيِّ تَحْمُولٌ عَلَى النَّظَرِ، حَتَّى يَثْبُتَ خِلَافُهُ. اهـ.

كَذَا وَجَدْتُ هَذَا الْكَلَامَ فِي نُسَخَتَيْنِ مِنَ الْمِيعَارِ، وَالْغَالِبُ أَنَّهُ سَقَطَ بَعْضُهُ وَأَصْلُهُ، وَالثَّانِي وَهُوَ مَا لَيْسَ بِثَابِتٍ فِي الْحَالِ، وَلَا يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ، فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ فِيهِ عَنْهُ بِحَالٍ.

وَأَمَّا الثَّلَاثُ وَهُوَ مَا لَيْسَ ثَابِتًا فِي الْحَالِ، وَلَكِنْ يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ، فَاخْتَلَفَ الْمَذْهَبُ... إلخ، وَهَذَا الْقِسْمُ هُوَ الْمُنَاسِبُ لِمَحَلِّ الْخِلَافِ بِسَبَبِ النَّظَرِ إِلَى الْحَالِ وَالْمَالِ. وَهِيَ قَاعِدَةٌ مِنَ الْقَوَاعِدِ الشَّرْعِيَّةِ.

قَوْلُهُ: «وَالْوَصِيُّ» يَتَعَلَّقُ بِ«يَجُوزُ»، وَ«الصُّلْحُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«عَمَّنْ» يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَجُمْلَةُ «لَا يَجُوزُ» خَبَرُ الصُّلْحِ.

وَلَا يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحِ أَبِي مَرْمَى وَإِنْ تَرَاضِيَا وَجَبَرَا الزَّمَا

يَعْنِي أَنَّ الْمُتَخَاصِمَيْنِ إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى وَجْهِ جَائِزٍ، ثُمَّ أَرَادَا الرُّجُوعَ إِلَى مَا كَانَا عَلَيْهِ مِنَ الْخُصُومَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ، وَيُجَبَّرَانِ عَلَى التَّزَامِ مَا وَقَعَ بَيْنَهُمَا مِنَ الصُّلْحِ. قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ فِي مُتَتَحَبِّهِ: وَسُئِلَ عِيسَى عَنْ رَجُلَيْنِ اضْطَلَحَا فِي شَيْءٍ تَدَاْعِيَا فِيهِ، ثُمَّ أَرَادَا أَنْ يَنْقُضَا الصُّلْحَ وَيَرْجِعَا إِلَى الدَّعْوَى الْأُولَى، قَالَ: هَذَا لَا يَجُوزُ.

سَخْنُونُ: إِنْ اسْتَحَقَّ مَا قَبَضَ الْمُدَّعِي فِي الصُّلْحِ عَلَى الْإِنْكَارِ، فَلْيَرْجِعْ بِقِيَمَةِ مَا قَبَضَ أَوْ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ يُوجَدُ لَهُ مِثْلٌ.

ابن يونس: هَذَا هُوَ الصَّوَابُ لَا الرُّجُوعُ إِلَى الْخُصُومَةِ.

وَيُنْقَضُ الْوَاقِعُ فِي الْإِنْكَارِ      إِنْ عَادَ مُنْكَرٌ إِلَى الْإِقْرَارِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ ادَّعَى حَقًّا عَلَى غَيْرِهِ فَجَحَّدَهُ وَأَنْكَرَهُ، ثُمَّ صَلَحَهُ عَلَى الْإِنْكَارِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَقَرَّ بِهَا أَنْكَرَ أَوَّلًا قَبْلَ الصُّلْحِ، فَإِنَّ الصُّلْحَ يُنْقَضُ وَيُلْزَمُهُ غَرْمٌ مَا بَقِيَ مِنْ حَقِّ الْمُدَّعِي، وَهَذَا الْفَرْعُ وَمَا يُسْتَطَرَّدُ بَعْدَهُ مِنْ نَظَائِرِهِ فِي مَعْرِضِ الْإِسْتِثْنَاءِ مِنْ قَوْلِهِ: «وَلَا يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحٍ أُبْرِمًا».

قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ سُيْلَ عَيْسَى بْنُ دِينَارٍ عَنْ رَجُلٍ لَهُ حَقٌّ عَلَى رَجُلٍ فَجَحَّدَهُ، فَصَلَحَهُ عَلَى الْإِنْكَارِ بِبَعْضِ الْحَقِّ، ثُمَّ أَقَرَّ بَعْدُ أَنَّ مَا ادَّعَى بِهِ عَلَيْهِ حَقٌّ، فَقَالَ عَيْسَى: يُلْزَمُهُ غَرْمٌ مَا بَقِيَ مِنْ حَقِّ الْمُدَّعِي. وَقَالَ: لَوْ أَنَّ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ فَضَاعَتْ فَأَنْكَرَ غَرِيمَهُ فَصَلَحَهُ بِبَعْضِ الْحَقِّ ثُمَّ وَجَدَهَا، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا بَقِيَ مِنْ حَقِّهِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالصُّلْحُ عَلَى الْإِنْكَارِ وَعَلَى الْإِفْتِدَاءِ مِنَ الْيَمِينِ جَائِزٌ حُكْمُهُ، وَلَا يَحِلُّ لِظُلَامِ مِنْهُمَا، فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّهُ مَغْلُوبٌ<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوَضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَإِنْ أَشْهَدَ سِرًّا: فَقَوْلَانِ وَهَذَا تَمَانٍ مَسَائِلَ، أَرْبَعٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا. أَيْ عَلَى نَقْضِ الصُّلْحِ فِي ثَلَاثَةٍ مِنْهَا وَعَلَى إِمْضَائِهِ فِي الرَّابِعَةِ، وَأَرْبَعٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا.

فَأَمَّا الْمُتَّفَقُ عَلَيْهَا:

فَالْأُولَى: إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ غَائِبَةٌ وَأَشْهَدَ وَأَعْلَنَ.

وَالثَّانِيَّةُ: إِذَا صَلَحَ عَلَى الْإِنْكَارِ ثُمَّ أَقَرَّ.

وَالثَّالِثَةُ: إِذَا صَلَحَ عَلَى الْإِنْكَارِ وَذَكَرَ ضِيَاعَ صَكِّهِ أَيْ وَثِيقَتِهِ، ثُمَّ وَجَدَهُ بَعْدَ الصُّلْحِ، فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ اتَّفَقُوا فِيهَا عَلَى الْقَبُولِ.

وَالرَّابِعَةُ: إِذَا ضَاعَ صَكُّهُ فَقَالَ لَهُ غَرِيمُهُ: حَقِّكَ حَقٌّ فَأَبَى بِالصَّكِّ فَانْحَهُ وَخَذَ حَقِّكَ. فَقَالَ: قَدْ ضَاعَ وَأَنَا أَصَاحِبُكَ. فَقَعَلَ ثُمَّ يَحْدُ ذِكْرَ الْحَقِّ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ بِاتِّفَاقٍ.

ابْنُ يُونُسَ: وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَالتِّي قَبْلَهَا أَنَّ غَرِيمَهُ فِي هَذِهِ مُعْتَرِفٌ، وَإِنَّمَا طَالَبُهُ

بِإِحْضَارِ صَكِّهِ لِيَمْحُوَ مَا فِيهِ، فَقَدْ رَضِيَ هَذَا بِإِسْقَاطِهِ وَاسْتِعْجَالِ حَقِّهِ، وَالْأَوَّلُ مُنْكَرٌ لِحَقِّهِ وَقَدْ أَشْهَدَ أَنَّهُ إِنَّمَا صَالِحُهُ لِضِيَاعِ صَكِّهِ، فَهُوَ كِإِشْهَادِهِ أَنَّهُ إِنَّمَا يُصَالِحُهُ لِعِيبَةِ بَيْتِهِ.

وَأَمَّا الْأَرْبَعُ الْمُخْتَلَفُ فِيهَا، فَهِيَ: إِذَا كَانَتْ بَيْتُهُ غَائِبَةً وَأَشْهَدَ سِرًّا كَمَا ذَكَرَ.

وَالثَّانِيَةُ: إِذَا صَالَحَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِبَيْتِهِ ثُمَّ عَلِمَ، وَالْمَشْهُورُ فِيهَا الْقَبُولُ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَالثَّالِثَةُ: إِذَا صَالَحَ وَهُوَ عَالِمٌ بِبَيْتِهِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْمَشْهُورَ فِيهَا عَدَمُ الْقَبُولِ.

وَالرَّابِعَةُ: مَنْ يُقَرَّرُ فِي السَّرِّ وَيُجْعَدُ فِي الْعَلَانِيَةِ، فَصَالِحُهُ غَرِيمُهُ عَلَى أَنْ يُؤَخَّرَهُ سَنَةً،

وَأَشْهَدَ الطَّالِبَ أَنَّهُ إِنَّمَا يُصَالِحُهُ لِعِيبَةِ بَيْتِهِ، فَإِذَا قَدِمَتْ قَامَ بِهَا، فَقِيلَ: ذَلِكَ لَهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ يَطْلُبُهُ وَهُوَ يَجْعَدُهُ، وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

خَلِيلٌ: وَأَفْتَى بَعْضُ أَشْيَاحِ شَيْخِي بِأَنَّ ذَلِكَ لَهُ لِضُرُورَةٍ وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ وَالْآخَرُ لِمُطَرِّفٍ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى إِيدَاعَ الشَّهَادَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالِى هَذِهِ الْمَسَائِلِ الثَّمَانِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ بِقَوْلِهِ: فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَهُ، أَوْ شَهِدَتْ بَيْتُهُ لَمْ يَعْلَمْهَا، أَوْ أَشْهَدَ، وَأَعْلَنَ أَنَّهُ يَقُومُ بِهَا، أَوْ وَجَدَ وَثِيقَتَهُ بَعْدَهُ، فَلَهُ نَقْضُهُ كَمَنْ لَمْ يُعْلِنْ أَوْ يُقَرَّرَ سِرًّا فَقَطُّ عَلَى الْأَحْسَنِ لَا إِنْ عَلِمَ بِبَيْتِهِ وَلَمْ يُشْهَدْ، أَوْ ادَّعَى ضِيَاعَ الصَّكِّ فَقِيلَ لَهُ: حَقُّكَ ثَابِتٌ فَأَتِ فَصَالِحْ ثُمَّ وَجَدَهُ. اهـ (١).

وَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فِي الْمُخْتَصَرِ هِيَ الثَّانِيَةُ فِي التَّوْضِيحِ، وَالثَّانِيَةُ فِيهِ هِيَ الثَّانِيَةُ مِنَ الْأَرْبَعِ الْآخِرَةِ فِي التَّوْضِيحِ، وَالثَّالِثَةُ فِيهِ هِيَ الْأُولَى فِي التَّوْضِيحِ، وَالرَّابِعَةُ هِيَ الثَّالِثَةُ فِي التَّوْضِيحِ، وَالْخَامِسَةُ هِيَ الْأُولَى مِنَ الْأَرْبَعِ الْآخِرَةِ، وَالسَّادِسَةُ هِيَ الرَّابِعَةُ مِنَ الْأَرْبَعِ الْآخِرَةِ، وَالسَّابِعَةُ هِيَ الثَّالِثَةُ مِنَ الْأَرْبَعِ الْآخِرَةِ، وَالثَّامِنَةُ هِيَ الرَّابِعَةُ مِنَ الْأَرْبَعِ الْآخِرَةِ.

وَقَوْلُهُ فِي آخِرِ كَلَامِ التَّوْضِيحِ: وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى إِيدَاعَ الشَّهَادَةِ. قُلْتُ: هِيَ الَّتِي تُسَمَّى فِي عَرَفْنَا الْإِسْتِرْعَاءَ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ عَلَى ظَالِمٍ لَا يُتَصَفُّ مِنْهُ وَلَا تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ، فَيَخَافُ صَاحِبُ الْحَقِّ أَنْ يَطُولَ الزَّمَانُ وَيَضْيَعُ حَقُّهُ، فَيُشْهَدُ سِرًّا وَخُفْيَةً أَنَّهُ عَلَى حَقِّهِ غَيْرُ تَارِكٍ لَهُ، وَأَنَّهُ يَقُومُ بِهِ مَتَى أُمْكِنَهُ ذَلِكَ، وَقَدْ أَشْبَعَ الْكَلَامَ فِيهَا صَاحِبُ الْمِيعَارِ فِي نَوَازِلِ الصُّلْحِ عَنِ الْإِمَامِ أَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ عَطِيَّةَ الْوُشَيْرِيِّ لَمَّا

سُئِلَ عَنْ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ آخِرَ الصُّلْحِ: فَإِنْ أَشْهَدَ سِرًّا فَقَوْلَانِ<sup>(١)</sup>. فَعَلَيْكَ بِهِ إِنْ تَعَلَّقَ لَكَ بِهِ غَرَضٌ، فَإِنَّهُ كَثِيرُ الْوُقُوعِ لَا سِيَّمَا فِي هَذَا الزَّمَانِ.

إِنْ طَالَ هَذَا وَلَمْ يَخْدُثْ لَهُ غَيْرٌ لَمْ يُبْرَأْ مِنْهُ وَلَمْ يُفْرَخْ بِمَوْلُودٍ  
وَقَدْ تَقَلْنَا مِنْهُ جُمْلَةً صَالِحَةً فِي شَرْحِنَا الْمُسَمَّى بِفَتْحِ الْعَلِيمِ الْخَلَّاقِ فِي شَرْحِ لَامِيَّةِ  
الزَّفَاقِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي آخِرِهَا: وَلَا تَكْتَبَنَّ طَوْعًا بِعَيْبٍ بِمَرْكَبٍ..... الْأَبْيَاتُ الثَّلَاثَةُ.  
وَالْتَرِكَاتُ مَا تَكُونُ الصُّلْحُ مَعَ عِلْمٍ مِقْدَارٍ لَهَا يَصِحُّ

يَعْنِي أَنَّ التَّرِكَةَ يَصِحُّ وَيُجُوزُ فِيهَا الصُّلْحُ؛ أَيُّ: سَوَاءٌ كَانَتْ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا أَوْ حَيَوَانًا  
أَوْ طَعَامًا أَوْ مَلَقَةً مِنَ الْبَغْضِ أَوْ الْكُلِّ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، لَكِنْ بِشَرْطِ عِلْمٍ مِقْدَارِهَا، لَهَا فِي  
الصُّلْحِ مَعَ جَهْلٍ مِقْدَارِهَا مِنَ الْغَرَرِ الَّذِي مَنَعَ مِنْهُ الشَّارِحُ فِي أَبْوَابِ الْمُعَاوَضَاتِ.  
ثُمَّ نَقَلَ الشَّارِحُ جَوَابَ الْإِمَامِ أَبِي سَعِيدٍ بْنِ لُبٍّ عَنْ صُلْحٍ فِي تَرِكَةٍ وَقَعَ فِيهِ جَهْلٌ  
وَعَيْنٌ، قَالَ: فَأَمَّا الْجَهْلُ فَقَدْ قَالَ أَهْلُ الْوُثَايِقِ: إِذَا سَقَطَ مِنَ الْعَقْدِ ذِكْرُ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ،  
وَادَّعَى أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْجَهْلُ لَمْ يُصَدَّقْ، وَلَا يَمِينُ لَهُ عَلَى صَاحِبِهِ فِي وَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ  
إِلَّا فِي وَجْهِ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّ صَاحِبَهُ كَانَ عَالِمًا بِجَهْلِهِ، فَيَجِبُ لَهُ الْيَمِينُ عَلَى  
صَاحِبِهِ أَنَّهُ مَا عَلِمَ بِجَهْلِهِ إِذَا أَنْكَرَ ذَلِكَ، فَإِنْ حَلَفَ تَمَّ الْعَقْدُ، وَإِنْ نَكَلَ وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى  
الْآخِرِ حَلَفَ لَقَدْ كَانَ جَاهِلًا بِمَا خَرَجَ عَنْهُ وَفُسِخَ الْعَقْدُ إِنْ شَاءَ هَذَا مَعَ عَدَمِ ثُبُوتِ  
جَهْلِهِ بِقَدْرِ ذَلِكَ، أَمَّا لَوْ ثَبَتَ ذَلِكَ أَوْ اعْتَرَفَ بِهِ الْخَصْمُ؛ لَثَبَتَ الْخِيَارُ لِلْجَاهِلِ فِي  
الْفُسْخِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ الْخَصْمُ أَنَّهُ كَانَ عَالِمًا بِجَهْلِ صَاحِبِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ وَجَبَ الْفُسْخُ بِكُلِّ  
حَالٍ لِفَسَادِهِ حِينَئِذٍ، وَأَمَّا الْقِيَامُ بِالْعَيْنِ فَمَا فِيهِ مَعْلُومٌ فَلْيُرَاجَعْ فِي مَحَلِّهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَا يُجُوزُ الصُّلْحُ بِاقْتِسَامِ مَا فِي ذِمَّةٍ وَإِنْ أَقْرَرَ الْغَرَمَ مَا  
وَالزَّرْعَ قَبْلَ ذُرْوِهِ وَالثَّمَرِ مَا دَامَ مُبْقَى فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ  
وَلَا بِإِعْطَاءِ مَنْ الْوَرَاثِ لِلْعَيْنِ فِي الْكَالِيَةِ وَالْمِيرَاثِ  
وَحَيْثُ لَا عَيْنٌ وَلَا دَيْنٌ وَلَا

اشْتَمَلَتِ الْآيَاتُ عَلَى أَرْبَعِ مَسَائِلَ ثَلَاثَةٍ مَثْوَعَةٍ وَوَاحِدَةٍ جَائِزَةٍ:

الْأُولَى: مَنْ الثَّلَاثِ إِذَا كَانَتْ التَّرِكَةُ ذِيُونًا عَلَى أَنْاسٍ شَتَّى، فَلَا يَجُوزُ لِلْوَرَثَةِ قَسْمُ تِلْكَ الذُّيُونِ بِأَنْ يَخْرُجَ وَاحِدٌ بِغَرِيمٍ وَآخَرُ بِغَرِيمٍ آخَرَ وَهَكَذَا، وَإِنْ حَصَرَ الْغُرَمَاءُ وَأَقْرَبُوا بِالذَّيْنِ تَبَقَى الذُّيُونُ بَيْنَهُمْ فَمَتَى اقْتَضَوْا مِنْهَا شَيْئًا اقْتَسَمُوهُ، وَلَا تُقَسَّمُ الذَّمَمُ وَفِي الْأَثَرِ النَّهْيُ عَنِ الذَّمَّةِ بِالذَّمَّةِ، وَمَنْ اقْتَضَى مِنْهُمْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ أَوْ صَالَحَ عَنْ نَصِيْبِهِ مِنْهُ دَخَلَ مَعَهُ سَائِرُ الْوَرَثَةِ فِي ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمُوا لَهُ فَعَلَهُ أَوْ مِنْ شَاءَ مِنْهُمْ، وَيَتَّبِعُونَ الْغَرِيمَ بِحِصَصِهِمْ. كَذَا، تَقُلُّ الشَّارِحُ عَنْ الْمُتَبَيَّنِّ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ لَنَاظِمُ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: «فِي ذِمَّةٍ» كَأَنَّهُ أَرَادَ الْجِنْسَ بِدَلِيلِ صِغَةِ الْجَمْعِ فِي الْغُرَمَاءِ، وَأَبَيَّنَ مِنْهُ أَنْ لَوْ قَالَ: بِذِمَمٍ وَإِنْ أَقَرَّ الْغُرَمَاءُ.

الثَّانِيَّةُ: قَسْمُ الزَّرْعِ قَبْلَ ذُرْوِهِ وَالتَّمْرِ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ قَبْلَ جَذَاذِهِ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَرِ وَالْمَخَاطَرَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ. قَالَ الْمُتَبَيَّنُّ: بِأَثَرِ النُّقْلِ الْمُتَقَدِّمِ عَنْهُ: وَكَذَلِكَ إِذَا وَرِثُوا زَرْعًا وَأَرْضًا وَشَجَرًا فِيهَا ثِمَارًا، ثُمَّ لَمْ يَقْسِمُوا الْأَرْضَ وَأُصُولَ الشَّجَرِ، وَبَقِيَ الزَّرْعُ وَالتَّمَرُ بَيْنَهُمْ عَلَى مَوَارِيثِهِمْ حَتَّى يُصْنَفَى الزَّرْعُ وَيَصِيرَ حَبًّا، وَتُجَنَّى الثَّمَرَةُ فَيَقْتَسِمُونَ ذَلِكَ كَيْلًا، وَلَا يَجُوزُ اقْتِسَامُهُمُ الزَّرْعَ فَدَائِبِينَ وَلَا قَتًا وَلَا حُرْمًا وَلَا التَّمَرَ فِي الشَّجَرِ وَهُوَ فِي الْمُرَابَّةِ، فَإِنْ اقْتَسَمُوا ذَلِكَ جَهْلًا ثُمَّ عَثَرَ عَلَيْهِ فُسِّخَ، فَإِنْ نَزَلَتْ جَائِحَةٌ فِيهَا قَبْضُهُ أَحَدُهُمْ فَهِيَ مِنْ جَمِيعِهِمْ، وَيَكُونُ جَمِيعُ السَّالِمِ مِنَ الْجَائِحَةِ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ بَيْنَهُمْ. اهـ. مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالزَّرْعُ قَبْلَ ذُرْوِهِ...» الْبَيْتُ. فَقَوْلُهُ: «وَالزَّرْعُ» هُوَ بِالْحَقْفِ عُطِفَ عَلَى مَدْخُولِ الْاِقْتِسَامِ، وَالتَّمَرُ عُطِفَ عَلَى الزَّرْعِ وَبُقِيَ بِضَمِّ فَسْكُونِ خَبَرٍ مَا دَامَ.

الثَّلَاثَةُ: إِعْطَاءُ الْوَارِثِ عَيْنًا لِلزَّوْجَةِ فِي كَالِيٍّ صَدَاقِهَا وَمِيرَاثِهَا مِنْ زَوْجِهَا، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَيْضًا لِلْجَهْلِ بِبَقْيِ مِنَ التَّرِكَةِ بَعْدَ بَيْعِ مَا يُقْضَى بِهِ الدَّيْنُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ.

قَالَ الْمُتَبَيَّنُّ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْعَقِدَ الصُّلْحُ بِدَنَائِيرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ عَلَى الْكَالِيِّ وَالْمِيرَاثِ، لِأَنَّ الْجَهْلَ يَدْخُلُهُ؛ إِذْ لَا مِيرَاثَ إِلَّا بَعْدَ الدَّيْنِ، وَالْكَالِيُّ مِنَ الدَّيْنِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ مِنَ التَّرِكَةِ بِقَدْرِ الدَّيْنِ وَيُؤَدَّى وَيُعْرَفَ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَيَقْعُ الصُّلْحُ



عَلَى نَصِيحَتِهَا مِنْهُ، وَلَعَلَّهُ يُبَاعُ فِي الْكَالِيِّ ثُلُثُ الْعَقَارِ أَوْ رُبْعُهُ أَوْ سُدُسُهُ أَوْ مِنَ الْعَبِيدِ أَوْ مِنَ الْإِمَاءِ وَالْوُطَاءِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَذْهَبُ بِأَكْثَرِ الْمَالِ، فَلَا يَدْرِي كَمْ يُبَاعُ فِي الدِّينِ مِنَ التَّرَكَّةِ، فَإِذَا لَمْ يُعْرَفْ وَقَعَ الْجَهْلُ فِي نَصِيحَتِهَا مِنَ الْبَاقِي، وَالصُّلْحُ فِي ذَلِكَ بِجَهْلٍ، وَالصُّلْحُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ. وَهَكَذَا نُقِلَ عَنْ أَشْهَبَ وَقَالَ بَنُ الْعَطَّارِ وَابْنُ زُرَيْبٍ وَفَضْلُ بْنُ سَلَمَةَ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْمُوثِقِينَ. اهـ.

وَأَيُّ هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَلَا بِإِعْطَاءٍ مِنَ الْوَارِثِ...» الْبَيْتَ. فَقَوْلُهُ: «وَلَا بِإِعْطَاءٍ» هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «بِاقْتِسَامٍ» وَ«مِنَ الْوَارِثِ» مُتَعَلِّقٌ بِإِعْطَاءٍ، وَمَعْنَى فِي الْكَالِيِّ وَالْمِيرَاثِ أَيُّ فِي مُقَابَلَتِهِمَا مَعًا.

المسألة الرابعة: الجائزة إذا لم يكن في التركة عين ولا دين على هالكها، ولا كالي لزوجه عليه وهو من جملة الدين، فيجوز أن تصالح بدنانير أو دراهم، أو غير ذلك خلوا المسألة عن الموانع الشرعية، وعلى ذلك نبه بقوله: «وحيث لا عين ولا دين ولا كالي...» الْبَيْتَ.

(تتميم) مما يناسب المسألة الثالثة المتقدمة آتيا مسائل في المدونة نقلها الإمام المواق على قول الشيخ خليل: وعن إرث زوجة من عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر مورثها منه فأقل. إلى قوله: وإن كان فيها دين فكيه<sup>(١)</sup>. رأيت إثباتها ههنا تنمي للفايدة، وإن كان فيها طول فيعترف لامتحان ذهن الطالب بها، ورفع توهم منع ما هو منها جائز وجواز ما هو ممنوع، وبيان وجه ما هو الجائز منها والممنوع.

قال رحمه الله: من المدونة قال ابن القاسم: من مات عن ولد وزوجة وترك دنائير ودراهم وعروضاً حاضرة وغائبة وعقاراً، فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة، فإن كانت قدر مورثها من الدراهم فأقل جاز، وإن كانت أكثر لم يجز؛ لأنها باعته عروضاً حاضرة وغائبة ودنائير بدراهم نقداً وذلك حرام. اهـ<sup>(٢)</sup>.

فإن كانت الدراهم ثمانين فصالحها بعشرة دراهم، فقد أخذت واجبها منها، وهو عشرة وسلمت في واجبها من غيرها من الدنانير ولعروض. وكذا إن صالحها بثمانية دراهم فقد تركت من حقها من الدراهم درهمين، وتركك جميع حقها من الدنانير

(١) مختصر خليل ص ١٧٤.

(٢) المدونة ٣/٣٧٧.

وَالْعُرُوضِ وَلَا تَحْذُورُ فِي ذَلِكَ.

وَإِنْ صَلَحَتْ بِأَكْثَرِ مِنْ حَقِّهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ لَمْ يَجْزُ كَمَا بَيَّنَّ وَجْهَهُ بِقَوْلِهِ: لِأَنَّهَا بَاعَتْ عُرُوضًا... إلخ. وَلَا يَجُوزُ النِّقْدُ بِشَرْطٍ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ إِلَّا أَنْ يَقْرُبَ مَكَانَهُ، أَوْ يَكُونَ مِمَّا يُؤْمَنُ تَعَيُّرُهُ، وَفِيهِ أَيْضًا اجْتِمَاعُ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ مِنَ الدَّرَاهِمِ عَلَى وَاجِبِهَا مِنْهَا بَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ الذَّهَبِ وَهُوَ صَرْفٌ، وَبَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ الْعُرُوضِ حَاضِرَةٌ وَالْغَائِبَةُ، وَهُوَ بَيْعٌ يُرِيدُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الدَّرَاهِمُ الزَّائِدَةُ عَلَى نَصِيبِهَا يَسِيرَةً أَقْسَ مِنْ صَرْفِ دِينَارٍ، فَتُسْتَفِي عِلَّةُ اجْتِمَاعِ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ فِي أَكْثَرِ مِنَ الدِّينَارِ.

ثُمَّ قَالَ فِي الْمُدُونَةِ أَتَرَ مَا تَقَدَّمَ: وَإِنْ صَلَحَتْ الْوَلَدُ عَلَى دَنَائِيرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ مِنْ غَيْرِ التَّرِكَةِ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهَا بَاعَتْ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَعُرُوضًا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَكُونَ مَعَ أَحَدِ الْعُوضَيْنِ أَوْ مَعَهُمَا عُرُوضٌ لِفَوَاتِ التَّمْيِيزِ فِي الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَلَا جَمْعُ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ فِي الْوَجْهِ الثَّلَاثِ.

ثُمَّ قَالَ فِي الْمُدُونَةِ أَتَرَ مَا تَقَدَّمَ: فَأَمَّا عَلَى عُرُوضٍ مِنْ مَالِهِ فَقَدْ فَذَلِكَ جَائِزٌ بَعْدَ مَعْرِفَتَيْهَا بِجَمِيعِ التَّرِكَةِ، وَحُضُورِ أَصْنَافِهَا وَحُضُورِ مَنْ عَلَيْهِ الْعَرُضُ، وَإِقْرَارِهِ بِهِ يُرِيدُ، وَالْعَرُضُ الَّذِي أَعْطَاهَا فَقَدْ مُحَالَفٌ لِلْعُرُوضِ الَّتِي عَلَى الْعُرَمَاءِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَقِفَا عَلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ كُلِّهِ لَمْ يَجْزُ. أَنْظُرْ قَوْلَهُ: بَعْدَ مَعْرِفَتَيْهَا بِجَمِيعِ التَّرِكَةِ... إلخ. «فَإِنْ جَهْلًا أَوْ أَحَدُهُمَا قَيَّرَ الْوَجْهَيْنِ فَرَّقَ». اهـ (١).

وَأَنْظُرْ إِذَا صَلَحَتْ بِعَرَضٍ مِنَ التَّرِكَةِ مَعَ وُجُودِ الشُّرُوطِ الَّتِي ذَكَرَ مِنْ مَعْرِفَتَيْهَا بِجَمِيعِ التَّرِكَةِ... إلخ. فَإِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: صَلَحَ لِوَارِثٍ بِقَدْرِ حَظِّهِ مِنْ صَنْفٍ مَا أَخَذَهُ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّهُ لِيَا سِوَاهُ وَاهِبٌ، وَبِزَائِدٍ عَنْ حَظِّهِ فِيهِ بَائِعٌ حَظُّهُ فِي غَيْرِهِ بِالزَّائِدِ فَيُعْتَبَرُ الْبَيْعُ وَالصَّرْفُ وَتَعْجِيلُ قَبْضِ مَا مَعَهُ وَشَرْطُ بَيْعِ الدِّينِ بِحُضُورِ الْمَدِينِ وَإِقْرَارِهِ.

وَعِبَارَةُ الْمُدُونَةِ: إِنْ تَرَكَ دَنَائِيرَ وَدَرَاهِمَ وَعُرُوضًا، وَذَلِكَ كُلُّهُ حَاضِرٌ لَا دَيْنَ فِيهِ، وَلَا شَيْءَ غَائِبٍ، فَصَلَحَتْ الْوَلَدُ عَلَى دَنَائِيرٍ مِنَ التَّرِكَةِ يُرِيدُ أَكْثَرَ مِنْ حَظِّهَا مِنَ الدَّنَائِيرِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ إِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ يَسِيرَةً.

اللَّحْمِيُّ: يَعْنِي إِذَا كَانَتْ الدَّنَائِيرُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ ثَمَانِينَ، فَأَعْطَى الْوَلَدُ لِلزَّوْجَةِ عَشْرَةَ دَنَائِيرٍ مِنْ تِلْكَ الدَّنَائِيرِ فَأَقْلَ جَارَ. وَاخْتَلَفَ إِذَا أُعْطَوْهَا الْعَشْرَةَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَمَنْعَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَرَأَاهُ رَبًّا، وَكَأَنَّهَا بَاعَتْ نَصِيبَهَا مِنَ الدَّنَائِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ وَالْعُرُوضِ بِهِدِ الْعَشْرَةَ، وَإِنْ أَخَذَتْ مِنَ الدَّنَائِيرِ الَّتِي خَلَفَهَا الْمَيْتُ أَحَدَ عَشَرَ دِينَارًا جَارًا؛ لِأَنَّ صَرْفَ وَبَيْعًا فِي دِينَارٍ وَحِدٍ جَائِزٌ. اهـ.

بَيَانُ وَجْهِ جَوَازِهِ أَنَّ الْعَشْرَةَ دَنَائِيرٍ هِيَ وَاجِبُهَا فِي الثَّمَانِينَ دِينَارًا، وَالْدِينَارُ الْخَادِي عَشَرَ بَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ وَاجِبِهَا فِي الْعُرُوضِ وَهُوَ بَيْعٌ، وَبَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ وَاجِبِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ وَهُوَ صَرْفٌ، فَقَدْ اجْتَمَعَ الْبَيْعُ وَالصَّرْفُ فِي دِينَارٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ الْخَادِي عَشَرَ وَهُوَ جَائِزٌ.

ثُمَّ قَالَ: وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَإِنْ تَرَكَ دَرَاهِمَ وَعُرُوضًا فَصَالِحُهَا الْوَلَدُ عَلَى دَنَائِيرٍ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ يَسِيرَةً حَظُّهَا مِنْهَا أَقْلٌ مِنْ صَرْفِ دِينَارٍ جَارَ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي التَّرَكَةِ دَيْنٌ، وَإِنْ كَانَ حَظُّهَا مِنْهَا صَرْفُ دِينَارٍ فَأَكْثَرُ لَمْ يَجْزُ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: أَقْلٌ مِنْ صَرْفِ دِينَارٍ جَارَ. وَجْهُ جَوَازِهِ أَنَّ أَحَدَ الدَّنَائِيرِ الْمُصَالِحِ بِهَا بَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ وَاجِبِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ وَهُوَ صَرْفٌ، وَبَعْضُهُ مَعَ بَقِيَّةِ الدَّنَائِيرِ الْمُصَالِحِ بِهَا فِي مُقَابَلَةِ الْعُرُوضِ.

قَالَ: وَهُوَ بَيْعٌ فَاجْتَمَعَ الْبَيْعُ وَالصَّرْفُ فِي دِينَارٍ وَاحِدٍ وَهُوَ جَائِزٌ. وَقَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ فِي حَظِّهَا صَرْفُ دِينَارٍ فَأَكْثَرُ لَمْ يَجْزُ. وَجْهُ مَنَعِهِ أَنَّهُ كَانَ فِي حَظِّهَا مِنْ الدَّرَاهِمِ صَرْفُ دِينَارٍ فَقَطْ، كَانَ دِينَارٌ صَرَفًا بِوَاجِبِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ وَبَاقِي الدَّنَائِيرِ فِي مُقَابَلَةٍ.

قَالَ: وَهُوَ بَيْعٌ فَلَمْ يَجْتَمِعَا فِي دِينَارٍ وَاحِدٍ، وَكَذَا إِنْ كَانَ وَاجِبُهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ صَرْفُ دِينَارٍ وَنُصْفٍ مَثَلًا، فَإِنَّ النُّصْفَ الْبَاقِي مِنَ الدِّيْنَارِ وَبَاقِي الدَّنَائِيرِ فِي مُقَابَلَةِ الْعُرُوضِ فَلَمْ يَجْتَمِعَا فِي دِينَارٍ وَاحِدٍ، وَكَذَا إِنْ كَانَ وَاجِبُهَا صَرْفَ دِينَارَيْنِ فَأَكْثَرُ.

ثُمَّ قَالَ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ: وَإِذَا كَانَ فِي التَّرَكَةِ دَيْنٌ مِنْ دَنَائِيرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ لَمْ يَجْزِ الصَّلْحُ عَلَى دَنَائِيرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ نَقْدًا مِنْ عِنْدِ الْوَلَدِ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَيَوَانًا أَوْ عُرُوضًا مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ أَوْ طَعَامًا مِنْ قَرْضٍ لَا مِنْ سَلَمٍ، فَصَالِحُهَا الْوَلَدُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى دَنَائِيرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ عَجَلَهَا هَا مِنْ عِنْدِهِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا كَانَ الْغُرْمَاءُ حُضُورًا مُقَرَّرِينَ، وَوَصَفَ ذَلِكَ كُلُّهُ. اهـ.

قَوْلُهُ: لَمْ يَجْزِ الصُّلْحُ عَلَى دَنَائِرٍ. وَجْهٌ مِنْهُ أَنَّهُ اشْتَرَى دَنَائِرَ نَقْدًا بِدَنَائِرٍ إِلَى أَجَلٍ أَوْ دَرَاهِمَ نَقْدًا بِدَرَاهِمٍ إِلَى أَجَلٍ، وَقَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَيَوَانًا أَوْ عُرُوضًا. إِلَى قَوْلِهِ: فَلِذَلِكَ جَائِزٌ. وَجْهٌ جَوَازُهُ أَنَّهُ اشْتَرَى دَيْنًا مِنْ عُرُوضٍ، أَوْ طَعَامٍ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ بِدَنَائِرٍ، أَوْ دَرَاهِمَ مُعَجَّلَةٍ وَلَا تَحْدُورُ فِيهِ إِلَّا إِنْ كَانَ الطَّعَامُ مِنْ بَيْعٍ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلِذَلِكَ قَالَ: مِنْ قَرْضٍ لَا مِنْ سَلَمٍ، وَكَذَا يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِهِ حُضُورُ الْغَرَمَاءِ، وَإِقْرَارُهُمْ وَصَفِ الْمُبِيعِ عَلَى قَاعِدَةِ بَيْعِ الدَّيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى:

وَإِنْ يَفُتَّ مَا الصُّلْحُ فِيهِ يُطْلَبُ لَمْ يَجْزِ إِلَّا مَعَ قَبْضٍ يَجِبُ

يَعْنِي أَنْ مَنْ ادَّعَى عَلَى غَيْرِهِ أَنَّهُ غَصَبَهُ، أَوْ سَرَقَ لَهُ ثَوْبًا أَوْ عَبْدًا أَوْ دَابَّةً أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَفَاتَ ذَلِكَ بِيَدِ الْغَاصِبِ أَوْ السَّارِقِ بِمَوْتٍ أَوْ تَغْيِيرٍ يُوجِبُ عَلَيْهِ الْقِيَمَةَ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهُ إِلَّا بِمُعَجَّلٍ؛ لِأَنَّهُ بِنَفْسِ الْقَوَاتِ وَجَبَتْ الْقِيَمَةُ، فَلَا تُفْسَخُ فِي مُؤَخَّرٍ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ قَائِمًا لَمْ يَفُتَّ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الصُّلْحُ بِمُعَجَّلٍ وَبِمُؤَجَّلٍ؛ لِأَنَّهُ كَالْبَيْعِ وَهُوَ يَجُوزُ بِالْمُؤَجَّلِ وَالْمُعَجَّلِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ أَنَّهُ غَصَبَهُ ثَوْبًا أَوْ عَبْدًا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَالْعَبْدُ وَالثَّوْبُ قَائِمًا، فَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَهُ بِدَنَائِرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ أَوْ بِعَرْضٍ مِنْ غَيْرِ صَنْفِهِ، وَيُؤَخَّرَ ذَلِكَ وَلَا يَتَعَجَّلَ وَهُوَ كَالْبَيْعِ سَوَاءً، فَإِنْ كَانَ لِمُدَّعِي فِيهِ قَائِمًا لَمْ يَجْزِ الصُّلْحُ إِلَّا بِمَا يَتَعَجَّلُ قَبْضُهُ مَكَانَهُ؛ لِأَنَّهُ قِيَمَةُ الشَّيْءِ الْمَغْضُوبِ أَوْ مِثْلُهُ، قَدْ صَارَ دَيْنًا عَلَى الْغَاصِبِ فَلَا يُقْبَضُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا مَا كَانَ يَتَعَجَّلُ قَبْضُهُ إِلَّا أَنْ يُصَالِحَ عَنْ ذَلِكَ بِمِثْلِ قِيَمَةِ الشَّيْءِ الْمَغْضُوبِ دَرَاهِمَ يُؤَخَّرُهُ فَيَجُوزُ ذَلِكَ، وَلَا يُصَالِحُهُ عَنْ ذَلِكَ بِدَنَائِرٍ مُؤَجَّلَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَشْيَاءَ الْمُسْتَهْلَكَةَ إِنَّمَا تُقَوَّمُ بِالْوَرَقِ، وَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ فِيهَا فَاتَ مِنْهَا حَتَّى تُعْرِفَ قِيَمَةُ الشَّيْءِ الْمَغْضُوبِ الْقَائِمَ، وَيَجُوزُ إِذَا كَانَ قَائِمًا وَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ قِيَمَتُهُ.

وَإِذَا طُلِبَ الصُّلْحُ فِي شَيْءٍ فَاتَ مِنْ دَابَّةٍ أَوْ عَرْضٍ - يُرِيدُ الشَّيْخُ بِمِثْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ النَّقْدِ الْجَارِي فِي الْبَلَدِ الَّذِي يُطْلَبُ فِيهِ الصُّلْحُ -، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا مَعَ الْقَبْضِ لِلشَّيْءِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ. اهـ. مِنَ الشَّارِحِ.  
ثُمَّ قَالَ:

وَجَائِزٌ تَحْلُلٌ فِيْمَا أُدْعِيَ وَلَمْ تَقُمْ بَيْنَهُ لِلْمُدْعَى

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ التَّحْلُلُ مِنَ الدَّعْوَى الَّتِي لَمْ تَقُمْ عَلَيْهَا بَيْنَةُ لِلْمُدْعَى، وَهَذَا فِي الدَّعْوَى الْمَجْهُولَةِ لَهَا مَعَا وَآخَرَى الْمَعْلُومَةِ لَهَا، وَأَمَّا الْمَعْلُومَةُ لِوَاحِدِ الْمَجْهُولَةِ لِآخَرٍ فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ فِيهَا، وَبَقِيَ هَذَا الْقَيْدُ عَلَى النَّاطِمِ، وَمَعْنَى التَّحْلُلِ أَنَّهُ يُصَالِحُهُ بِشَيْءٍ وَيَجْعَلُهُ فِي حِلٍّ.

قَالَ فِي كِتَابِ الشُّفَعَةِ مِنَ الْمِغْيَارِ. إِنْ صَالَحَ رَجُلٌ رَجُلًا فِي حَقِّ ادَّعَاهُ عَلَيْهِ فِي دَارِهِ، فَإِنْ عَرَفَاهُ جَمِيعًا أَوْ جَهْلَاهُ جَمِيعًا فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ عَرَفَهُ أَحَدُهُمَا وَجَهْلَهُ الْآخَرُ لَمْ يَجْزِ الصُّلْحُ كَالْبَيْعِ عِنْدَ مَالِكٍ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَرَاهِمٌ ثُمَّ نَسِيَ جَمِيعًا عَدَدَهَا كَيْفَ يَصْنَعَانِ؟ قَالَ: يَصْطَلِحَانِ عَلَى مَا شَاءَا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ وَرَقٍ أَوْ عَرْضٍ، وَيُحْلِلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ بِنَا صَالِحَتِهِ عَلَيْهِ. وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: يَجُوزُ التَّحْلِيلُ فِي الدَّعْوَى الْمَجْهُولَةِ عَلَى مَا نَصَّهُ أَهْلُ الْوَثَائِقِ. اهـ.

قَالَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ:

وَالصُّلْحُ فِي الْكَالِيِّ حَيْثُ حَلًا بِالصَّرْفِ فِي الْعَيْنِ لِزَوْجٍ حَلًا

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلزَّوْجِ أَنْ يُصَالِحَ عَنِ كَالِيِّ الزَّوْجَةِ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ إِذَا حَلَّ أَجَلُهُ، وَكَذَا إِنْ حَلَّ بَعْضُهُ جَازَ الصُّلْحُ عَنْ ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَيُصَالِحُ بِدَنَائِيرٍ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ أَوْ بِالدَّرَاهِمِ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَنَائِيرُ.

أَمَّا أَنْ يَحِلَّ أَجَلُهُ فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ الْمَذْكُورُ.

قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: وَصُلْحُ الرَّجُلِ زَوْجَتَهُ عَنْ كَالِيَّتِهَا إِذَا كَانَ دَنَائِيرَ بِدَرَاهِمٍ أَوْ بِالْعَكْسِ جَائِزٌ إِذَا كَانَ حَالًا، أَوْ كَانَ مُنْكَرًا لَهُ، فَإِنْ كَانَ مُؤَخَّرًا فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ هُوَ يَدْعِي التَّأْخِيرَ وَالزَّوْجَةُ تَدْعِي حُلُولَهُ؛ لِأَنَّهُ صَرَفٌ مُسْتَأْخَرٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ، وَيَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ أَصْبَغٍ. اهـ.

## باب النكاح وما يتعلق به

حَدَّدَهُ الْإِمَامُ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: النِّكَاحُ عَقْدٌ عَلَى مُجَرَّدِ مُتْعَةٍ التَّلَذُّذِ بِأَدَمِيَّةٍ غَيْرِ مُوجِبٍ قِيَمَتَهَا بَيِّنَةٍ قَبْلَهُ غَيْرِ عَالِمٍ عَاقِدُهَا حُرْمَتَهَا، إِنْ حَرَمَهَا الْكِتَابُ عَلَى الْمَشْهُورِ أَوْ الْإِجْمَاعِ عَلَى الْآخِرِ.

قَالَ شَارِحُ الْحُدُودِ الْإِمَامُ الرَّصَاعُ: قَوْلُهُ: عَقْدٌ. عَبَّرَ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِيهِ إِجْبَابٌ وَقَبُولٌ مِنْ جَانِبَيْنِ، وَالْعَقْدُ فِيهِ لُزُومُ الْعَاقِدِ عَلَى نَفْسِهِ أَمْرًا مِنَ الْأُمُورِ، وَأَصْلُ الْعَقْدِ فِي اللَّعْقَةِ الرِّبْطُ، وَمِنْهُ عَقْدَ إِزَارَهُ، وَقَدْ يُسْتَعَارُ لِلْمَعَانِي أَيْ كَهَذَا.

وَقَوْلُهُ: عَلَى مُجَرَّدٍ. هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ، وَهُوَ اسْمُ مَفْعُولٍ مِنْ جَرَدَ، وَهُوَ صِفَةٌ قَبْلَ الْإِضَافَةِ لِلْمُتْعَةِ؛ أَيْ الْمُتْعَةُ الْمُجَرَّدَةُ، بِمَعْنَى أَنَّهَا الْمَقْصُودَةُ مِنْ غَيْرِ إِضَافَةِ شَيْءٍ إِلَيْهَا، وَخُرِزَ بِهِ مِنَ الْعَقْدِ عَلَى الْمَنَافِعِ وَهُوَ الْإِجَازَةُ وَالْكَرَاءُ، وَعَلَى الذَّرَاتِ وَهُوَ الْبَيْعُ وَالْمُتْعَةُ مَعْلُومَةٌ مَشْهُورَةٌ، فَلِذَلِكَ عُرِفَ بِهَا وَهِيَ التَّلَذُّذُ، وَالتَّمَتُّعُ أَعَمُّ مِنَ التَّلَذُّذِ؛ لِأَنَّ التَّمَتُّعَ يَكُونُ حِسِّيًّا وَمَعْنَوِيًّا كَتَمَتُّعِ الْجَاهِ وَالْوِلَايَةِ، وَتَمَتُّعِ الرُّكُوبِ وَالْأَكْلِ وَالْمَقْدَمَاتِ، وَالتَّلَذُّذُ يَكُونُ بِالْأُمُورِ الْحِسِّيَّةِ، ثُمَّ أَخْرَجَ الْأُمُورَ الْمَعْنَوِيَّةَ بِقَوْلِهِ: التَّلَذُّذُ.

ثُمَّ أَخْرَجَ مِنَ الْحِسِّيَّةِ التَّلَذُّذَ بِالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ بِقَوْلِهِ: بِأَدَمِيَّةٍ. وَزَعَمَ بَعْضُ الْمَشَايِخِ أَنَّهُ أَخْرَجَ بِهِ الْعَقْدَ عَلَى الْجَنِينَةِ.

وَفِيهِ عِنْدِي بَعْدَ قَوْلِهِ: غَيْرِ مُوجِبٍ قِيَمَتَهَا. أَخْرَجَ بِهِ تَحْلِيلَ الْأَمَةِ إِذَا وَقَعَ بَيِّنَتُهُ، فَإِنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مُجَرَّدِ التَّلَذُّذِ بِأَدَمِيَّةٍ بَيِّنَتُهُ، لَكِنَّهُ يُوجِبُ ذَلِكَ التَّلَذُّذُ قِيَمَةَ الْأَدَمِيَّةِ، وَالْقِيَمَةُ فِي الْمُحَلَّلَةِ تَجِبُ بِالتَّلَذُّذِ، وَقِيلَ: بِالْغِيَةِ عَلَى الْمُحَلَّلَةِ، وَإِطْلَاقُ مُتْعَةِ التَّلَذُّذِ يُوجِبُ إِدْخَالَ نِكَاحِ الْخَصِيِّ وَالْمَجْبُوبِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ.

وَقَوْلُهُ: بَيِّنَتُهُ. حَالٌ مِنَ التَّلَذُّذِ، مَعْنَاهُ فِي حَالِ كَوْنِ التَّلَذُّذِ يَكُونُ بَيِّنَتُهُ قَبْلَ وُجُودِهِ أَخْرَجَ بِهِ صُورَ الزَّنا. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَكَتَبَ عَلَيْهِ شَيْخُنَا سَيِّدِي أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الْوَاحِدِ ابْنُ عَاشِرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ - أَعْنِي عَلَى قَوْلِ الرَّصَاعِ: بَيِّنَتُهُ حَالٌ مِنَ التَّلَذُّذِ - مَا نَصَّهُ: هَذَا كَلَامٌ غَيْرٌ وَاضِحٌ، فَإِنَّ الْمُتَقَرَّرَ لِلْبَيِّنَةِ هُوَ الْعَقْدُ لَا التَّلَذُّذُ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ الرَّصَاعُ: قَوْلُهُ: غَيْرِ عَالِمٍ. يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ حَالًا مِنَ الْمُتْعَةِ، وَهُوَ الْمَعْقُودُ

(١) شرح حدود ابن عرفة ١/٣١٣.

عَلَيْهِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: عَقْدٌ عَلَى الْمُتَعَةِ بِأَدَمِيَّةٍ فِي حَالِ كَوْنِ الْمُتَعَةِ غَيْرَ عَالِمٍ عَاقِدُهَا حُرْمَتَهَا، فِيهِ حَالٌ جَزَتْ عَلَى غَيْرِ مَنْ هِيَ لَهُ، وَيُحْتَمَلُ غَيْرُ الرُّفْعِ عَلَى الصِّفَةِ، وَهُوَ الَّذِي يَنْطِقُ بِهِ كَثِيرٌ مِنَ الشُّيُوخِ، وَأَخْرَجَ بِهِ صُورَةَ الْعَقْدِ عَلَى أَدَمِيَّةٍ بِالْقُبُودِ الْمَذْكُورَةِ، وَالْعَاقِدُ عَالِمٌ بِتَحْرِيمِ الْمُتَعَةِ بِتِلْكَ الْأَدَمِيَّةِ، كَالْعَقْدِ عَلَى الْأُخْتِ وَالْعَمَّةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِنِكَاحٍ، بَلْ حُكْمُهُ حُكْمُ الزَّنا وَالسَّفَاحِ، فَلَا يُلْحَقُ فِيهِ وَلَدٌ وَلَا يُدْرَأُ فِيهِ الْحُدُّ لِقُوَّةِ الدَّلِيلِ عَلَى التَّحْرِيمِ. هَذَا عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ فِي أَنَّ ذَلِكَ مَقْصُورٌ عَلَى مَا حُرِّمَتْ الْمُتَعَةُ فِيهِ بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلِذَلِكَ قَالَ: إِنَّ حَرَمَهَا الْكِتَابُ عَلَى الْمَشْهُورِ<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ: أَنَّ ذَلِكَ لَا يُقْتَصَرُ فِيهِ عَلَى تَحْرِيمِ الْكِتَابِ، بَلْ ذَلِكَ عَامٌّ فِيمَا وَقَعَ تَحْرِيمُهُ بِالْكِتَابِ أَوْ بغيرِهِ، وَهُوَ أَعَمُّ وَأَشْمَلُ بِمَا حَرَّمَهُ الْكِتَابُ وَخَدَهُ بِمَا عُدَّ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلِذَلِكَ قَالَ: الْإِجْمَاعُ عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ. وَهُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى الْكِتَابِ، أَيْ أَوْ مَا حَرَّمَهُ الْإِجْمَاعُ عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، وَهُمَا طَرِيقَانِ مَشْهُورَانِ فِي الْمَذْهَبِ، بَنَوَا عَلَيْهِمْ مَسَائِلَ فِي النِّكَاحِ وَالزَّنا، كَمَا هُوَ مُقَرَّرٌ فِي مَجْلِهِ. وَلِنَذْكُرَ مَا تَمَسَّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ فِي فَهْمِ رَسْمِهِ، مِثَالُ ذَلِكَ إِذَا جَمَعَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، أَوْ نَكَحَ نِكَاحَ مُتَعَةٍ عَالِمًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ، فَهَلْ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ نِكَاحٌ يَنْبُتُ فِيهِ لَوَازِمُ النِّكَاحِ، أَوْ لَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمُ الزَّنا؟

قَوْلَانِ: الْمَشْهُورُ أَنَّ حُكْمَهُ النِّكَاحُ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الزَّنا، فَالْأَوَّلُ يَقُولُ بَعْدَ حُدِّهِ وَإِلْحَاقِ الْوَلَدِ بِهِ، وَالثَّانِي عَكْسُهُ، فَالْأَوَّلُ يُرَاعِي الْمُحَرَّمَاتِ بِالْكِتَابِ فَقَطْ، وَمَا حُرِّمَ بِالسُّنَّةِ لَا يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ ذَلِكَ، الثَّانِي يُرَاعِي مَا يَعُمُّ ذَلِكَ، فَإِذَا صَحَّ وَجَبَ أَنْ يَقُولَ: الشَّيْخُ أَوْ الْإِجْمَاعُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَقِيلَ: إِنَّهُ صَوَابُهُ بِالْوَاوِ، وَقِيلَ: أَصْلُهُ أَوْ الْإِجْمَاعُ بِزِيَادَةِ وَآوٍ بَعْدَ أَوْ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَقُولُ بِالثَّانِي وَالثَّانِي يَقُولُ بِالْأَوَّلِ وَيَزِيدُ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ الْوَاوِ<sup>(٢)</sup>.

وَبِاعْتِبَارِ النَّكَاحِ النَّكَاحِ وَاجِبٌ أَوْ مَنْدُوبٌ أَوْ مُبَاحٌ

(١) شرح حدود ابن عرفة ٣١٤/١.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٣١٥/١.

يَعْنِي أَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ النَّكِاحِ، فَتَعَرَّضَ لَهُ أَحْكَامُ الشَّرِيعَةِ الْخُمْسَةِ، إِلَّا أَنَّ النَّاطِمَ لَمْ يَذْكُرِ الْمَكْرُوهَ وَالْحَرَامَ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَحُكْمُ النِّكَاحِ التَّدْبُ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ، وَقَدْ يَحِبُّ عَلَى مَنْ لَا يَنْفُكُ عَنِ الزَّوْجِ إِلَّا بِهِ، وَيُكْرَهُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَسْتَهْيِيهِ وَيَنْقَطِعُ بِهِ عَنْ عِبَادَتِهِ.

وَفِي الْمُفْنَعِ لِابْنِ بَطَّالٍ: يُكْرَهُ لِمَنْ لَا يَجِدُ الطُّوْلَ وَلَا حِرْفَةً لَهُ وَلَا صِنَاعَةً.

ابْنُ بَشِيرٍ: وَيُحْرَمُ عَلَى مَنْ لَا يَخَافُ الْعَنَتَ وَكَانَ يَضُرُّ بِالْمَرْأَةِ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى لَوْطٍ أَوْ عَلَى التَّقَفَّةِ أَوْ يَكْتَسِبُ مِنْ مَوْضِعٍ لَا يَحِلُّ.

اللَّحْمِيُّ: وَيُبَاحُ لِمَنْ لَا نَسْلَ لَهُ وَلَا أَرْبَ لَهُ فِي النِّسَاءِ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ مُسَاوِيَةٌ لِلرَّجُلِ فِي هَذِهِ الْأَقْسَامِ.

وَالنِّكَاحُ فِي اللُّغَةِ: التَّدَاخُلُ، يُقَالُ: تَنَاحَكْتَ الْأَشْجَارُ إِذَا دَخَلَ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ، وَنَكَحَ الْبَذْرُ الْأَرْضَ.

وَيُطْلَقُ فِي الشَّرْعِ عَلَى الْعَقْدِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِمَّنِ النِّسَاءُ﴾ [النساء: ٢٢] وَعَلَى الْوَطْءِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وَكَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْعَقْدِ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الْوَطْءِ، وَاخْتَلَفَ فِي إِطْلَاقِهِ عَلَى الْعَقْدِ، فَقِيلَ: بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ. وَقِيلَ: بِطَرِيقِ الْمَجَازِ. وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْمَجَازَ خَيْرٌ مِنَ الْإِشْتِرَاكِ.

ثُمَّ قَالَ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ: وَالْأَقْرَبُ أَنَّهُ حَقِيقَةٌ لُغَةً فِي الْوَطْءِ مَجَازٌ فِي الْعَقْدِ، وَفِي الشَّرْعِ عَلَى الْعَكْسِ. صَحَّ مِنَ التَّوْضِيحِ بِاخْتِصَارٍ وَتَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ حَسْبِمَا افْتَضَاهُ الْمَقَامُ.

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَتُسْتَحَبُّ الْخُطْبَةُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَيُسْتَحَبُّ الْعَقْدُ فِي سُؤَالِ وَالْبِنَاءِ فِيهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ فِي سُؤَالٍ، وَبَنَى بِهَا فِي سُؤَالٍ. اهـ.

وَفِي أَوَاخِرِ السَّفَرِ الْأَوَّلِ مِنَ الْمَعْيَارِ فِي الْفَصْلِ الَّذِي عَقَدَهُ لِتَعْدَادِ الْبِدَعِ الْمُسْتَحَبَّةِ وَغَيْرِهَا مَا نَصَّهُ: وَمِنْهَا: كَرَاهَةُ الْجُهَالِ، وَمَنْ لَا يُعْبَأُ بِهِ عِنْدَنَا الْيَوْمَ عَقْدُ النِّكَاحِ فِي شَهْرِ الْمُحَرَّمِ وَالْدُّخُولُ فِيهِ.

قَالَ صَاحِبُ الْمُفْهِمِ: بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَتَمَيَّزَ بِالْعَقْدِ وَالْدُّخُولِ فِيهِ تَمَسُّكًا بِمَا عَظَّمَ اللَّهُ تَعَالَى وَرَسُولُهُ مِنْ حُرْمَتِهِ، وَرَدَّعًا لِلْجُهَالِ عَنْ جَهَالَتِهِمْ.



وَالْمَهْرُ وَالصَّيْغَةُ وَالزَّوْجَانِ ثُمَّ الْوَلِيُّ جُمْلَةُ الْأَرْكَانِ

يَعْنِي أَنَّ أَرْكَانَ النِّكَاحِ خَمْسَةٌ: الْمَهْرُ وَالصَّدَاقُ وَالصَّيْغَةُ الدَّالَّةُ عَلَى الْمَاهِيَّةِ وَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ وَالْوَلِيُّ.

وَنَحْوُهُ قَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ: أَرْكَانُهُ الصَّيْغَةُ وَالْوَلِيُّ وَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ وَالصَّدَاقُ<sup>(١)</sup>.  
وَالْتَحْقِيقُ مَا قَالَهُ الْأَمَامُ الْحَطَّابُ: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ رُكْنَانِ وَالْوَلِيَّ  
وَالصَّيْغَةَ شَرْطَانِ<sup>(٢)</sup>، وَأَمَّا الشُّهُودُ وَالصَّدَاقُ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُعَدَّا فِي الْأَرْكَانِ وَلَا فِي  
لَشَرْوِطٍ؛ لِوُجُودِ النِّكَاحِ الشَّرْعِيِّ بِدُونِهِمَا، غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ لِنِّكَاحِ أَنْ لَا  
يُشْتَرَطُ فِيهِ سُقُوطُ الصَّدَاقِ، وَيُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ الدُّخُولِ الْإِشْهَادُ فَتَأَمَّلْهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ  
الْإِشْهَادَ فِي الْعَقْدِ مُسْتَحَبٌّ. وَأَمَّا الصَّدَاقُ فَقَالَ الشَّيْخُ يُونُسُ بْنُ عُمَرَ فِي قَوْلِ الرِّسَالَةِ:  
وَصَّدَاقٌ هَذَا شَرْطٌ كَمَا فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَكَتَ عَنْهُ لَمْ يَضُرَّ كَمَا فِي التَّفْوِيضِ نَعَمْ لَوْ  
تَعَرَّضُوا لِإِسْقَاطِهِ فَسَدَ النِّكَاحُ وَفُسِخَ قَبْلَ الدُّخُولِ. اهـ. وَعَلِمَ مِنْهُ أَنَّ ذِكْرَ الصَّدَاقِ  
أَوَّلَى مِنْ نِكَاحِ التَّفْوِيضِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي الدُّخُولِ الْحَثُّ لِلْإِشْهَادِ وَهُوَ مُكْمَلٌ فِي الْإِنْعِقَادِ

يَعْنِي أَنَّ الْإِشْهَادَ بِالنِّكَاحِ شَرْطٌ صِحَّةً فِي الدُّخُولِ وَشَرْطٌ كَمَالٍ فِي الْإِنْعِقَادِ، فَيَصِحُّ  
النِّكَاحُ وَيَتَعَقَّدُ بِدُونِ إِشْهَادٍ، بَلْ بِحُصُولِ الْإِجْبَابِ مِنَ الْوَلِيِّ وَالْقَبُولِ مِنَ الزَّوْجِ بَعْدَ  
كَوْنِهِ صَاحِبًا مُنْعَقِدًا، فَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ عِنْدَ الْعَقْدِ خَوْفَ مَوْتٍ أَوْ نَدَمٍ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ  
عِنْدَ الْعَقْدِ فَلَا بَأْسَ، وَلَكِنْ لَا يَدْخُلُ إِلَّا بَعْدَ الْإِشْهَادِ، فَإِنْ دَخَلَ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ فُسِخَ  
النِّكَاحُ بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ، وَلَا حَدٌّ عَلَى الزَّوْجَيْنِ إِنْ كَانَ النِّكَاحُ فَاشِيًا وَلَوْ عَلِمَا بِوُجُوبِ  
الْإِشْهَادِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَاشِيًا حَدًّا وَلَوْ جَهْلًا وَوُجُوبِ الْإِشْهَادِ، وَإِذَا فُسِخَ لِدُخُولِهِ قَبْلَ  
الْإِشْهَادِ، فَتُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثِ حِيضٍ، وَلَهُمَا الْمُرَاجَعَةُ إِنْ شَاءَ.

(١) جامع الأمهات ص ٢٥٥.

(٢) حاء في أحكام ابن سهل: فرائض النكاح ثلاثة: الولي والصدّاق وشاهدان، وسنته إظهاره. وفي المفيد م  
نصه: النكاح يصح بثلاثة شروط: ولي وصدّاق وشاهدين. وقال المتيطي: فرائض النكاح ثلاثة: الولي  
والصدّاق وشاهدا عدل.

(٣) مواهب الجليل ٤٣/٥.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَخُنُونُ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَعْقِدُ نِكَاحَ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ وَلَا يُخْضِرُ شُهُودًا، أَتَكُونُ هَذِهِ الْعُقْدَةُ صَحِيحَةً؟ قَالَ: نَعَمْ، وَيُشْهَدَانِ فِيهَا يَسْتَقْبِلَانِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا، وَمِنْ الْوَاضِحَةِ قَالَ مَالِكٌ: وَمِنْ نَكَحَ وَلَمْ يُشْهَدْ لَمْ يَصُرْهُ، وَلَكِنَّهُ لَا يَبْنِي حَتَّى يُشْهَدَ.

قَالَ الشَّارِحُ: إِنَّ الْمُتَأَخِّرِينَ قَرَرُوا حُكْمَ الْإِشْهَادِ أَنَّهُ شَرْطٌ فِي الدُّخُولِ، وَلَا يَعْتَبَرُونَ الشُّهُرَةَ الَّتِي هِيَ خَاصِّيَّةُ النِّكَاحِ فِي نَظَرِ الْأَقْدَمِينَ، وَشَدَّدَ الْمُتَأَخِّرُونَ فِي تَحْصِيلِ هَذَا الشَّرْطِ حَتَّى كَانَ عِنْدَهُمْ رُكْنٌ مِنَ التَّاهِيَةِ، وَخُلُوُّ بَعْضِ الْأَنْكِحَةِ عَنْهُ مَعَ وُجُودِ الشُّهُرَةِ بِمَا نَعَمْ بِهِ الْبَلَوَى، فَتَحَدَّثُ مِنْ ذَلِكَ نَوَازِلُ كَثِيرَةٌ، وَفِي كَلَامِ الْمُتَقَدِّمِينَ مَا يُشْعِرُ بِأَنَّ انْصِرَافَ مُعْظَمِ الْقَصْدِ فِي النِّكَاحِ إِنَّمَا هُوَ الشُّهُرَةُ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ ابْنُ شَاسٍ فِي جَوَاهِرِهِ: وَلَمْ تَكُنْ أَنْكِحَةَ السَّلَفِ بِإِشْهَادٍ.

وَفِي جَوَابِ الْأُسْتَاذِ أَبُو سَعِيدٍ بَنِي لُبٍّ عَنْ مَسَائِلَ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى - أَعْنِي الْإِشْهَادَ فِي النِّكَاحِ أَوْ فِي الْمُرَاجَعَةِ مِنَ الطَّلَاقِ - مَا نَصَّهُ: قَدْ ذَكَرَ أَهْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لِإِعْلَانِ النِّكَاحِ وَشُهُرَتِهِ مَعَ عِلْمِ الزَّوْجِ وَالْوَلِيِّ بِذَلِكَ يَكْفِي وَإِنْ لَمْ يَخْضُرْ إِشْهَادٌ، وَهَكَذَا كَانَتْ أَنْكِحَةُ كَثِيرٍ مِنَ السَّلَفِ، وَهَذَا الْمَعْنَى قَدْ حُكِيَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

وَبِمَا يَنْبَسِبُ هَذَا الْمَحِلُّ الْمَسْأَلَةُ الْكَثِيرَةُ الْوُقُوعِ فِي كُلِّ بَلَدٍ وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ، وَقَدْ سُئِلَ عَنْهَا جَمَاعَةٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَأَجَابُوا عَنْهَا بِأَجَوِبَةٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَمِنْ جُمْلَتِهِمْ آخِرُ الْفُقَهَاءِ وَقَضَاةِ الْعَدْلِ الْفَقِيهَ النَّوَزِلِيُّ أَبُو سَالِمٍ سَيِّدِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْجَلَالِيُّ، فَاعْتَنَى بِالْمَسْأَلَةِ وَجَمَعَ مَا اسْتَحْضَرَ فِيهَا، وَآلَفَ فِي ذَلِكَ تَأْلِيْفًا سَمَّاهُ بِالْمَسْأَلَةِ الْأَمْلِيسِيَّةِ فِي الْأَنْكِحَةِ الْإِغْرِيسِيَّةِ؛ لِأَنَّ السُّؤَالَ وَرَدَ مِنْ بَلَدٍ غَرِيسٍ، وَالْأَمْلِيسُ التَّمْرُ الَّذِي لَا عَجَمَ لَهُ.

وَلَفْظُ السُّؤَالِ: سُئِلْتُ عَنْ عَوَائِدِ جَرَتْ بِبَلَدٍ غَرِيسٍ وَتَوَاحِيْهَا، وَهِيَ أَنْ يُوجَّهَ الرَّجُلُ أَوْ الْمَرْأَةُ مَنْ يَخْطُبُ لَهُ امْرَأَةً لِنَفْسِهِ أَوْ لَوْلَدِهِ مِنَ الْمَرْأَةِ أَوْ وَلِيِّهَا خَاطِبًا رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، فَيَجَابُ بِالْقَبُولِ وَيَتَوَاعَدُونَ لِلْعَقْدِ الشَّرْعِيِّ فِي لَيْلَةِ الْبِنَاءِ، ثُمَّ يَبْعَثُ لِلْمَرْأَةِ وَلِيِّهَا حِنَاءً وَحَوَائِجَ تَزَيِّنُ بِهَا وَهَذَايَا فِي الْمَوَاسِمِ، وَيُولُولُ النِّسَاءُ عِنْدَ الْخِطْبَةِ، وَيُسَمِعُونَ الْجِيرَانَ أَنَّ فُلَانًا تَزَوَّجَ فُلَانَةً، وَيَشْتَهَرُ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ، ثُمَّ يَطْرَأُ عِنْدَ الْبِنَاءِ وَالْعَقْدِ تَنَارُعٌ وَتَنَافُرٌ بَيْنَهُمْ أَوْ مَوْتُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، فَهَلْ تَثْبُتُ الزَّوْجِيَّةُ بِتِلْكَ الْعَادَةِ، وَيَحْكُمُ بِصِحَّتِهَا عَلَى لُثْكِهَا، وَتُبْنَى عَلَيْهِ أَحْكَامُهَا مِنَ الْإِزْثِ وَتَحْرِيمِ مَنْكُوحَاتِ الْأَبَاءِ

وَحَلَّائِلُ الْأَبْنَاءِ، وَيَتَنَزَّلُ ذَلِكَ كُلُّهُ مَنَزِلَةً نِكَاحِ التَّفْوِضِ أَوْ لَا؟ يَتَنَوَّلَانَا ذَلِكَ بَيِّنَاتًا شَافِيًا وَلَكُمْ الْأَجْرُ وَالسَّلَامُ. اهـ.

وَفِي عَادَةِ أَهْلِ فَارِسَ - زِيَادَةٌ عَلَى مَا ذُكِرَ - أَنَّهُ إِذَا حَصَلَ الْإِيجَابُ مِنْ وَلِيِّ الزَّوْجَةِ، بَتَوَاعُدِ أَهْلِ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجِ لِيَوْمٍ وَوَقْتُ يَجْتَمِعُونَ فِيهِ يُسَمُّونَهُ كَمَلُ الْعَطِيَّةِ، وَيَأْتِي أَهْلُ الزَّوْجِ مَعَهُمْ بِمَنْ لَهُ وَجَاهَةٌ مِنَ الشُّرَفَاءِ وَغَيْرِهِمْ يَمْنُ لَهُ الْوَجَاهَةُ، وَيَجْتَمِعُونَ فِي الْمَسْجِدِ، فَيَسْمَعُ الْحَاضِرُونَ مِنْ وَلِيِّ الزَّوْجَةِ إِنْكَاحَ وَلِيِّهِ لِفُلَانٍ، وَيَسْمَعُونَ مِنْ وَلِيِّ الزَّوْجِ أَوْ يَمْنُ نَابَ عَنْهُ الْقَبُولُ، وَيُعَيِّنُونَ الصَّدَاقَ إِمَّا جِهَارًا أَوْ بَيْنَ أَوْلِيَاءِ الزَّوْجَيْنِ، وَيَقْرَأُونَ الْقَانِحَةَ وَيَنْصَرِفُونَ، وَلَا يَحْضُرُ الزَّوْجُ حَيًّا، وَلَا يُشْهَدُ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَقَعُ مَوْتُ لِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ نَدَمَ، فَيَحْتَجُّ الزَّوْجُ أَوْ وَرَثَتُهُ بِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْ، وَيَدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يُؤَافِقْ.

فَأَجَابَ سَيِّدِي إِبْرَاهِيمُ الْمَذْكُورُ بِمَا نَصَّهُ مَعَ اخْتِصَارِ مَا أَمَكَّنَ اخْتِصَارُهُ: وَذَلِكَ أَنَّ لِعَادَةَ الْمَذْكُورَةِ إِنْ كَانَتْ جَارِيَةً عِنْدَهُمْ تَجْرَى الْعَقْدُ الْمُصْطَلَحُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ التَّوْبِيقِ، بِحَيْثُ يُرْتَّبُونَ عَلَى تِلْكَ الْأُمُورِ مِنْ إِرْسَالِ الْحِنَاءِ وَغَيْرِهَا آثَارَ النِّكَاحِ، وَجَرَتْ الْأَحْكَامُ عِنْدَهُمْ بِذَلِكَ، وَتَقَرَّرَتْ أَنَّ الْإِشْهَادَ الْوَاقِعَ مِنْهُمْ لَيْلَةَ الدُّخُولِ لَيْسَ هُوَ إِلَّا لِلتَّخْصِينِ مِنَ الزَّوَاجِ فِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ أَجَلِهِ وَحُلُولِهِ، وَلِيَبَيَّنَ مَا قُبِضَ مِنَ الْمَهْرِ وَمَا لَمْ يُقْبَضْ، وَإِنْ قَوْلُ السَّائِلِ: وَيَتَوَاعَدُونَ لِلْعَقْدِ الشَّرْعِيِّ فِي لَيْلَةِ الْبِنَاءِ أَنَّ ذَلِكَ الْوَعْدُ إِنَّمَا هُوَ لِلتَّخْصِينِ الْمَذْكُورِ، فَهَذَا لَا إِشْكَالَ فِيهِ عِنْدَ الْقَائِلِ بِهِ أَنَّ تِلْكَ الْعَادَةَ يُخَكِّمُ بِهَا، وَيُلْزَمُ الْمُتَعَاقِدَانِ بِهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْعَادَةُ الْمَذْكُورَةُ إِنَّمَا هِيَ عِنْدَهُمْ تَوَاطُفٌ لِلْعَقْدَةِ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي يَتَوَاعَدُونَ إِلَيْهَا لَيْلَةَ الْبِنَاءِ، وَأَنَّهُمْ لَا إِزَامَ بَيْنَهُمْ بِمَا يَقَعُ مِنَ الْأَحْوَالِ الْمَذْكُورَةِ، وَأَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ أَمَارَاتٌ عَلَى مِثْلِ كُلِّ مِنَ الْجِهَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى، وَأَنَّ تَنْجِيزَ ذَلِكَ لَا يَقَعُ بَيْنَهُمْ إِلَّا عِنْدَ الْإِشْهَادِ الَّذِي يَقَعُ لَيْلَةَ الدُّخُولِ، وَعَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ تَقَرَّرَتْ عَادَتُهُمْ، يَعْرِفُهَا الْخَاصُّ وَالْعَامُّ، فَهَذَا أَيْضًا لَا إِشْكَالَ فِي عَدَمِ اللُّزُومِ بِذَلِكَ، وَأَنَّ تِلْكَ الْقَرَائِنَ وَالْأَوْصَافَ إِنَّمَا هِيَ أَمَارَاتٌ عَلَى الْعَقْدِ الْمُتَبَرِّمِ.

وَالْأَمَارَاتُ عَلَى الشَّيْءِ هِيَ غَيْرُ ذَلِكَ الشَّيْءِ قَطْعًا، وَإِذَا كَانَتْ الْعَادَةُ هَكَذَا، فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُخْتَلَفَ فِي عَدَمِ اللُّزُومِ بِتِلْكَ الْعَوَائِدِ وَعَدَمِ تَرْتُّبِ الْآثَارِ عَلَيْهَا، وَأَمَّا إِنْ جُهِلَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ، بِحَيْثُ إِنَّ تِلْكَ الْأُمُورَ تَقَعُ بَيْنَهُمْ كَمَا وَصِفَ، فَإِنْ سُئِلُوا عَنْ عَادَتِهِمْ هَلْ مُرَادُهُمُ الْعَقْدُ الْمُتَبَرِّمُ اللَّازِمُ أَوْ الْوَعْدُ وَالْأَمَارَةُ؟ وَأَمَّا الْإِنْبِرَامُ فَإِنَّمَا يَقَعُ لَيْلَةَ الْبِنَاءِ،

فَلَمْ يُحَرِّرُوا شَيْئًا مِنْ عَادَتِهِمْ، فَهَذَا هُوَ مَحَلُّ الْإِشْكَالِ عَلَى مَاذَا يُحْمَلُ هَلْ عَلَى الْإِبْرَامِ أَوْ الْحُلِّ؟ وَلَعَلَّ هَذَا الْقِسْمَ هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ كَمَا يَأْتِي، فَمَنْ قَالَ: إِنَّهَا تَنْتَزِلُ مِنْزِلَةَ الْعَقْدِ الْمُبْرَمِ، يَقُولُ: إِنَّ الْأَرْكَانَ الْمَذْكُورَةَ فِي النِّكَاحِ كُلُّهَا حَاصِلَةٌ فِي الْوَاقِعِ بَيْنَهُمْ بِالْمَعْنَى، وَأَنَّ ذَلِكَ أَقْوَى فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْإِجْبَابِ وَالْقَبُولِ؛ لِأَنَّ الدَّلَالََةَ الْفِعْلِيَّةَ أَقْوَى مِنَ الدَّلَالَةِ الْقَوْلِيَّةِ، وَمَنْ قَالَ: إِنَّ الْإِشْهَادَ عَلَى الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ مُتَعَبَّدٌ بِهِ لَا يَقُومُ غَيْرُهُ بِمَا يَقَعُ، وَيَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهُ دَلَالَةٌ وَاضِحَةٌ مَقَامُهُ، وَلَا بُدَّ مِنَ الصِّفَةِ الْمَعْهُودَةِ عَلَيْهِ يَقُولُ الْأَوْصَافُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرَ الْعَقْدِ، فَلَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا حُكْمٌ، وَعَلَى هَذَا يُنْتَزَلُ اخْتِلَافُ فَتَاوَى الشُّيُوخِ، فَأَفْتَى جَمَاعَةٌ بِلزوم النكاح مِنْهُمْ السَّيِّدُ الشَّرِيفُ الْمَرْذُغِيُّ<sup>(١)</sup>.

قَالَ فِي الْمِيعَارِ: وَسَأَلَ عَنْ نَيْمَةٍ عَقَدَ عَلَيْهَا أَخُوهَا النِّكَاحَ بِغَيْرِ وَكَالَةٍ مِنْهَا لَهُ، غَيْرَ أَنَّ النَّاسَ حَضَرُوا وَطَلَبُوهُ وَأَعْطَاهُمْ وَأَكَلُوا طَعَامًا فِي الْوَقْتِ وَقَامَتِ الْوَلَاوُ وَذَلِكَ مِنْذُ عَامَيْنِ، وَلَمْ يَسْمَعُوا مِنَ الْبِنْتِ الْمَذْكُورَةِ إِنْكَارًا وَلَا قَبُولًا إِلَى الْآنَ، وَقَبْلَهُ بِمُدَّةٍ أَنْكَرَتْ ذَلِكَ وَقَالَتْ: لَمْ أَوَافِقْ. فَقَالَ لَهَا زَوْجُهَا الَّذِي أَرَادَ تَزْوِيجَهَا: أُرْسَلْتُ إِلَيْكَ الْخِنَاءَ وَالصَّابُونَ وَالْفَاقِهَةَ فِي الْحَاجُوزِ وَالْأَعْيَادِ عَلَى عَادَةِ النَّاسِ حِينَ يَتَزَوَّجُونَ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي لَيْمَلَاكِ، وَهَلْ إِذَا ثَبَتَ هَذَا وَشَهِدَ عَلَيْهَا أَنَّهَا كَانَتْ تَعْلَمُ أَنَّ الْخِنَاءَ مِنْ عِنْدِهِ وَكَذَا الْفَاقِهَةَ، يَكُونُ سُكُوتُهَا رِضًا مِنْهَا بِالزَّوْاجِ أَمْ لَا حَتَّى يَسْمَعَ مِنْهَا الْإِشْهَادَ بِالْوَكَالَةِ وَالرِّضَا بِالْمَهْرِ وَتَقْدِيدِهِ وَكَالَتِهِ، فَبَيَّنُوا لَنَا ذَلِكَ كُلَّهُ بَيِّنَاتًا شَافِيًا مَشْكُورِينَ مَأْجُورِينَ.

فَأَجَابَ: الْجَوَابُ وَاللَّهُ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ وَالْمَوْفَقِ لِلصَّوَابِ عَمَّا ذَكَرَ أَعْلَاهُ أَنَّ الْبِنْتَ الْمَذْكُورَةَ إِنْ أَكَلَتْ مِنْ تِلْكَ الْفَاقِهَةِ وَغَسَلَتْ بِذَلِكَ الصَّابُونَ أَوْ صَبَغَتْ بِتِلْكَ الْخِنَاءِ وَصَدَقَتْ طَوْلَ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ، فَذَلِكَ كُلُّهُ يَدُلُّ عَلَى قَبُولِهَا النِّكَاحَ، مَعَ أَنَّ تَهْنِئَةَ النَّاسِ لَهَا مَعَ سُكُوتِهَا وَتَسْمِيَّتِهَا بِامْرَأَةٍ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُنْكَرَ بِكُفْيِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، فَهِيَ بِمَا ذَكَرَ زَوْجَتُهَا، وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ، وَكَتَبَ مُحِبُّكُمْ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الْحُسَيْنِيِّ، لَطَفَ اللَّهُ بِهِ. اهـ.

وَأَفْتَى جَمَاعَةٌ بِعَدَمِ الزُّزُومِ، مِنْهُمْ الْإِمَامُ أَبُو الْعَبَّاسِ الْبَقِّيُّ، قَالَ فِي الْمِيعَارِ: وَسُئِلَ أَبُو

(١) محمد بن يوسف بن عمران المزدغي -نسبة إلى مزدغة قبيلة من البربر-، أبو عبد الله، فقيه أصولي، متكلم، مفسر. مشارك في العلوم العقلية والنقلية، ولد سنة ٦٢٣ هـ، وتوفي بفاس في ١٤ ربيع الأول سنة ٦٥٥ هـ، من آثاره: تفسير القرآن انتهى فيه إلى سورة الفتح، وأنوار الأفهام في شرح الأحكام. انظر: معجم

نُعَبَّاسُ سَيِّدِي أَحْمَدُ الْبُقَّيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رَجُلٍ خَطَبَ بِنْتًا يَتِيمَةً مِنْ أَخِيهَا، وَانْفَقُوا عَلَى تَزْوِيجِ بَعْدِهِ مَعْلُومٍ وَحَوَائِجِ مُعْتَبَرَةٍ، وَحَضَرُوا بِمَجْلِسٍ وَاحِدٍ وَعَمِلَ لَهَا طَعَامًا وَأَكَلُوا دُونَ أَنْ تَقَعَ بَيْنَهُمْ شَهَادَةٌ، وَأَعْطَاهَا أَيْضًا الْعَصْفَةَ وَالْقَتَّاهَا فِي رَأْسِهَا، وَعَمِلَ لَهَا طَعَامًا أَيْضًا وَمَشَى الرَّجُلُ مَعَ الْفُرْسَانِ فِي حِينَ السَّفَرِ لِلْغَزْوِ فِي الْأَيَّامِ الْمَاضِيَةِ وَمَضَى كَيْفَ قُضِيَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ أُسِرَ. وَقَامَ الْآنَ أَهْلُ الْبَيْتِ يُرِيدُونَ تَزْوِيجَهَا لِغَيْرِهِ. فَمَا لِحُكْمٍ فِي ذَلِكَ بِوَأَجِبِ الشَّرْعُ؟ فَهَلْ يَحِلُّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا لِغَيْرِهِ أَمْ لَا؟ فَأَجَابَ بَعْدَ الصَّدْرِ: تَأَمَّلْتُ مَكْتُوبَكُمْ، وَالَّذِي يَكُونُ عَلَيْهِ عَمَلُكُمْ فِي الْمَسْأَلَةِ أَنْ لَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، وَبِذَلِكَ جَرَتْ عَادَةُ الْمُفْتَيْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقَعْ إِشْهَادٌ فَلَا نِكَاحَ بِوَجْهِ وَلَا تَوَارُثَ وَلَا عِدَّةَ، وَذَلِكَ كُلُّهُ إِنَّمَا هُوَ مَنْوُطٌ بِالْإِشْهَادِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ إِشْهَادٌ فَلَا نِكَاحَ، وَقَدْ كَانَ شَيْخُنَا سَيِّدِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ فُتُوحٍ يَسْتَشْكِلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ، وَلَا سِيَّامًا إِذَا عَظُمَ التَّرَاكُؤُ فِيهَا مِثْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَهَذَا مَا عِنْدِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتِهِ مِنْ كَاتِبِهِ أَحْمَدُ الْبُقَّيِّ، وَفَقَّهَ اللَّهُ. اهـ بِلَفْظِهِ.

فَقَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَبِهَذَا جَرَتْ عَادَةُ الْمُفْتَيْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. هُوَ كَذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ سِرَاجٍ <sup>(١)</sup> وَالسَّرْقُسْطِيِّ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِذَا لَمْ يَقَعْ إِشْهَادٌ فَلَا نِكَاحَ. فَلْيَنْظُرْ مَعَ قَوْلِهِمْ: إِنَّ الْإِشْهَادَ مُسْتَحَبٌّ عِنْدَ الْعَقْدِ شَرْطٌ فِي الدُّخُولِ فَقَطْ، وَالْمُقْتُونُ بِهِ ذِكْرٌ لَمْ يُعْلَلُوا ذَلِكَ بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ، وَإِنَّمَا عَلَّلُوهُ بِفَقْدِ الصَّبْغَةِ. فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ. اهـ.

وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي شَرْحِ النَّبِيِّ بَعْدَ هَذَا، وَهَذَا مَا أَمَكَّنَ جَلْبُهُ فِي هَذَا الْمَحَلِّ، وَمَنْ أَرَادَ تَتَبُّعَ الْمَسْأَلَةِ وَأُجُوبَتِهَا وَمَا قِيلَ فِيهَا، فَلْيُرَاجِعِ التَّأْلِيفَ الْمَذْكُورَ الْمُسَمَّى بِالْمَسْأَلَةِ الْأُمْلِيَّةِ فِي الْأَنْكِحَةِ الْمُتَعَقِّدَةِ عَلَى عَادَةِ الْبَلَدِ الْإِغْرِيبِيِّ لِسَيِّدِي إِبْرَاهِيمَ الْجَلَالِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَتَنَفَّعْ بِهِ، وَهُوَ تَأْلِيفٌ عَجِيبٌ فِي نَحْوِ خَمْسِ عَشْرَةِ وَرِقَّةً فِي الْقَالِبِ الْكَبِيرِ. قَالَ مُقْبِدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللَّهُ لَهُ: وَقَدْ سُئِلَ شَيْخُنَا الْإِمَامُ الْعَالِمُ الْحَافِظُ أَبُو

(١) الإمام العلامة، قاضي الجماعة، أبو القاسم، سراج بن عبد الله بن محمد بن سراج الأموي، الأندلسي، القرطبي، الحلي، قاضي قرطبة، رلي القضاء بضع عشرة سنة، فحمد إلى العاية. ولا حفظت عليه سقطة، وهو والد عبد الملك بن سراج إمام اللغة، كان فقيهاً صالحاً خيراً حليماً، على منهاج السلف، عاش ستاً وثلاثين سنة، ومات في شوال سنة ٤٥٦ هـ. انظر: الصلة: ١/٢٢٦، ربعة الملتبس ٣٠٤، والمغرب في حلي المغرب ١/١٦٩، وشجرة النور الزكية ١/١١٨.

العباس سيدي أحمد المقرئ التلمساني<sup>(١)</sup> ثُمَّ الْفَاسِي<sup>(٢)</sup> عَنْ هَذِهِ النَّازِلَةِ، وَمِمَّا ذَكَرَ فِي السُّؤَالِ أَنَّ الزَّوْجَ فَعَلَ عَادَةً أَهْلِهِ مِنْ تَحْنُتِهِ يَدِيهِ، وَجَاءَ الْعِيدُ فَبَعَثَ لِلزَّوْجَةِ كَبْشًا، وَكَانَ عَازِمًا عَلَى الْبِنَاءِ وَالْعُرْسِ فَاخْتَرَمَتْهُ الْمَنِيَّةُ.

فَأَجَابَ بِمَا نَصَّهُ: أَنَّ هَذِهِ النَّازِلَةَ اخْتَلَفَتْ فِيهَا آرَاءُ الْأَيُّمَةِ وَفَتَاوِيهِمْ، فَالَّذِي أَفْتَى بِهِ الشَّرِيفُ الْمَزْدَغِي أَنَّ مِثْلَ هَذَا النِّكَاحِ صَحِيحٌ فِي أَحْكَامِهِ ثَابِتَةٌ، وَالَّذِي أَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ الْبَقِي أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِشْهَادِ وَلَا تَكْفِي عَنْهُ الْهَدِيَّةُ وَالتَّهْنِئَةُ وَالْحِنَاءُ وَنَحْوُهَا، قَائِلًا: إِنَّهُ الَّذِي أَفْتَى بِهِ الْأَشْيَاخُ، وَإِنْ اسْتَشْكَلَهُ الْإِمَامُ ابْنُ فَتُّوحٍ قَائِلًا: إِنَّ مِثْلَ ذَلِكَ يَكْفِي فِي انْعِقَادِ النِّكَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَكَتَبَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْمَقْرِي. اهـ.

وَالظَّاهِرُ مَا أَفْتَى بِهِ الشَّرِيفُ مِنْ لُزُومِ النِّكَاحِ وَتَرْتِيبِ أَحْكَامِهِ، وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِقَوْلِهِمْ: مَنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الْبَالِغَ أَوْ أَجْنَبِيًّا، فَقَدْ نَقَلَ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ صَاحِبِ السُّكْتِ وَاللَّخْمِيِّ: أَنَّهُ إِنْ طَالَ سُكُوتُهُ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ، زَادَ اللَّخْمِيُّ وَقَبْلَ التَّهْنِئَةِ عَلَى جَزِي الْعَادَةِ؛ لَزِمَهُ النِّكَاحُ. قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَيَغْرُمُ نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَلَا يُمَكِّنُ مِنْهَا لِإِقْرَارِهِ أَنَّهَا غَيْرُ زَوْجَتِهِ. قَالَ صَاحِبُ النُّكْتِ: وَعَرَضَتْهُ عَلَى بَعْضِ شُيُوخِنَا فَصَوَّبَهُ. اهـ. وَإِلَى اللَّزُومِ فِي هَذِهِ النَّازِلَةِ وَمَا أَشْبَهَهَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ طَالَ كَثِيرًا لَزِمَ<sup>(٢)</sup>.

فَالصِّيغَةُ النُّطْقُ بِمَا كَانَتْكَحًا مِنْ مُقْتَضَى تَأْبِيدًا مُسْتَوْضَحًا لَمَّا عَدَّ الْأَرْكَانَ جُمْلَةً وَالْحَقَّ بِهَا مَا هُوَ شَرْطٌ فِي الدُّخُولِ لَا فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ، رَجَعَ إِلَى

(١) أحمد بن محمد بن أحمد بن يحيى، أبو العباس المقرئ التلمساني. المؤرخ الأديب الحافظ، صاحب (نفع الطيب في غصن لأندلس الرطيب) في تاريخ الأندلس السياسي والأدبي، ولد ونشأ في تلمسان (بالمغرب) عام ٩٩٢ هـ، وانتقل إلى فاس. فكان خطيبها والقاضي بها، ومنها إلى القاهرة عام ١٠٢٧ هـ، وتنقل في الديار المصرية والشامية والحجازية، وتوفي بمصر ودفن في مقبرة المحاورين عام ١١٤٠ هـ. وقيل توفي بالشام مسمومًا، عقب عودته من إسطنبول (كما في تقييد في التراجم) والمقرئ نسبة إلى مقرة (بفتح الميم) وتشديد القاف المفتوحة) من قرى تلمسان. له (أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض) و(روضة الأُنس، العاطرة الأنفاس في ذكر من لقيته من علماء مراكش وفاس) و(عرف النشق في أخبار دمشق) و(زهر الكمية في العمامة). انظر: خلاصة الأثر ٣٠٢/١، وتعريف الخلف ٤٤/١، والبستان ١٥٥، وأدب اللغة ٣٠١/٣. واليوافيت الثمينة ٢٩، ومعجم المؤلفين ٧٨/٢.

(٢) مختصر خليل ص ٩٩.

الْكَلَامَ عَلَى تِلْكَ الْأَرْكَانِ تَفْصِيلاً، فَأَخْبَرَ أَنَّ الصَّيْغَةَ الَّتِي هِيَ أَحَدُ الْأَرْكَانِ الْحُمْسَةِ، هِيَ التَّلْفُظُ بِ«أَنْكِحْتُ وَزَوَّجْتُ» وَنَحْوَهَا بِمَا يَفْتَحِي تَمْلِيكَ عِصْمَةٍ وَلَيْتِهِ عَلَى التَّأْيِيدِ نِيَاكِحَهَا، وَأَدْخَلَ الْكَافَ عَلَى أَنْكِحْتُ إِشَارَةً إِلَى عَدَمِ قَصْرِهَا عَلَى صِيغَةٍ مُخْصُوصَةٍ.

قَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ: يَنْعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظٍ دَالٍ عَلَى التَّمْلِيكِ أَبَدًا كَالْبَيْعِ<sup>(١)</sup>. وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: الصَّيْغَةُ مِنَ الْوَلِيِّ لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى التَّأْيِيدِ مُدَّةَ الْحَيَاةِ، كَأَنْكِحْتُ وَزَوَّجْتُ وَمَلَكَتُ وَبِعْتُ، وَكَذَلِكَ وَهَبْتُ بِتَسْمِيَةِ الصَّدَاقِ، وَمِنْ الزَّوْجِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ الْمُقْرِي فِي كَلِّيَّاتِهِ الْفِقْهِيَّةِ: كُلُّ عَقْدٍ فَاِلْمُعْتَبَرُ فِي انْعِقَادِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهُ لَا صِيغَةٍ مُخْصُوصَةٍ، وَيُخْتَلَفُ فِي الْمُحْتَمَلِ حَيْثُ يَقَعُ النُّكُولُ.

قَالَ الشَّارِحُ: لَمْ تَزَلِ الْفُتْيَا صَادِرَةً عَنْ شَيْخِنَا أَبِي لُقَاسِمِ بْنِ سِرَاجٍ -أَنْقَى اللَّهُ بَرَكَتَهُ- بِعَدَمِ التَّوَارِثِ مَهْمَا مَاتَ الزَّوْجَيْنِ فِي الْأَنْكِحَةِ الْمُتَعَقِّدَةِ فِي الْجِهَةِ الشَّرْقِيَّةِ الَّتِي يَتَأَخَّرُ فِيهَا الْكُتُبُ وَالْإِشْهَادُ لِلدُّخُولِ، وَيُقَدَّمُونَ فِيهَا دِينَارًا وَاحِدًا مِنَ الصَّدَقِ وَيُسَمُّونَهُ الْمَوْزُونِ، وَيَعْتَلُّ لِقَوْلِهِ بِعَدَمِ الْمِيرَاثِ فِيهِ بِأَنَّهُ فَاتَ فِيهِ الصَّيْغَةُ، وَمَا زَالَ الْأَصْحَابُ يُرَاجِعُونَهُ فِي ذَلِكَ بِالْبَحْثِ، وَهُوَ عَلَى أَوَّلِهِ فِي فُتْيَاهُ بِذَلِكَ، وَإِذَا رُوجِعَ قَوْلُ الْمُقْرِيِّ الْمَقُولُ آخِرًا، وَقَوْلُ عَبْدِ الْوَهَّابِ الْمَقُولِ أَوَّلًا؛ يَظْهَرُ أَنَّ تِلْكَ الْأَنْكِحَةَ غَيْرُ خَالِيَةٍ مِنَ الصَّيْغَةِ بِوَجْهِهِ اهـ.

وَرُبْعُ دِينَارٍ أَقْلُ الْمُضْذَقِ	وَلَيْسَ لِلْأَكْثَرِ حَدٌّ مَا ارْتَقَى
أَوْ مَابِهِ قَوْمٌ أَوْ دَرَاهِمُ	ثَلَاثَةٌ فَهِيَ لَهُ تَقَاوِمُ
وَقَدَرُهَا بِالذَّرْهِمِ السَّبْعِينَ	نَحْوُ مِنَ الْعِشْرِينَ فِي التَّبْيِينِ
وَيَنْبَغِي فِي ذَاكَ الْإِخْتِيَاطُ	بِحُمْسَةٍ بِقَدَرِهَا تَنْطَاطُ

تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ عَلَى بَعْضِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالصَّدَاقِ أَحَدِ الْأَرْكَانِ الْمَذْكُورَةِ، وَقَدْ اشْتَمَلَتْ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

(١) التاج والإكليل ٤٢٠/٣، ومواهب الجليل ٤٦/٥.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٥٥

الأولى: بَيَانُ قَدْرِ الصَّدَاقِ كَمْ هُوَ بِاعْتِبَارِ أَقَلِّهِ وَأَكْثَرِهِ مِنَ الدَّنَائِرِ وَالْدَّرَاهِمِ وَالْعُرُوضِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ أَقَلَّهُ رُبْعُ دِينَارٍ شَرْعِيٍّ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ أَيْضًا شَرْعِيَّةٌ مِنَ الْفِضَّةِ، أَوْ مَا يُسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ يَعْنِي أَوْ مَا يُسَاوِي ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ أَيْضًا مِنَ الْعُرُوضِ. وَأَمَّا أَكْثَرُهُ فَلَا حَدَّ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَيْنَهُمْ إِحْدَثُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] وَعَلَى هَذَا ثَبَّهَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ.

الثانية: بَيَانُ كَمْ فِي ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ شَرْعِيَّةٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ الْجَارِيَةِ؛ إِذْ ذَاكَ فِي الْبِلَادِ الْأَنْدَلُسِيَّةِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْعِشْرِينَ مِنْهَا أَوْ نَحْوَهَا هُوَ قَدْرُ الثَّلَاثَةِ الدَّرَاهِمِ الشَّرْعِيَّةِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَيَنْبَغِي الْإِحْتِيَاظُ بِزِيَادَةِ خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ عَلَى الْعِشْرِينَ لِيُتَحَقَّقَ وَيُثَبِّتَ قَدْرُ الثَّلَاثَةِ دَرَاهِمٍ، خَوْفَ أَنْ يَكُونَ فِي الْعِشْرِينَ نَقْصٌ أَوْ غِشٌّ، فَيَنْقُصُ الصَّدَاقُ عَنْ أَقَلِّهِ شَرْعِيًّا، فَيُزُولُ ذَلِكَ الْخَوْفُ بِتِلْكَ الزِّيَادَةِ.

فَقَوْلُهُ: «أَوْ مَا بِهِ قَوْمٌ» أَيُّ رُبْعِ دِينَارٍ وَهُوَ عَطْفٌ عَلَى رُبْعٍ. وَقَوْلُهُ: «أَوْ دَرَاهِمٌ» عَطْفٌ عَلَى «مَا» وَ«ثَلَاثَةٌ» نَعَتْ لِدَرَاهِمٍ، وَضَمِيرُ «فَهِيَ» لِلثَّلَاثَةِ، وَضَمِيرُ «لَهُ» لِرُبْعِ دِينَارٍ، وَمَعْنَى «تُقَاوِمُهُ» أَيُّ: تُعَادِلُهُ وَتُسَاوِيهِ فِي كَوْنِهَا أَقْلُ الصَّدَاقِ، وَضَمِيرُ «قَدْرِهَا» لِلثَّلَاثَةِ دَرَاهِمٍ، وَهُوَ مُبْتَدَأُ خَبَرِهِ نَحْوُ الْإِشَارَةِ بِذَلِكَ لِلصَّدَاقِ الَّذِي يَتِلْكَ الدَّرَاهِمُ دَلٌّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ، وَ«بِخَمْسَةِ» يَتَعَلَّقُ بِالْإِحْتِيَاظِ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ؛ أَيُّ بِزِيَادَةِ خَمْسَةِ عَلَى الْعِشْرِينَ، وَ«بِقَدْرِهَا» يَتَعَلَّقُ بِ«تُنَاطُ» وَالضَّمِيرُ فِي «بِقَدْرِهَا» لِلثَّلَاثَةِ دَرَاهِمٍ، وَنَائِبُ «تُنَاطُ» لِلْخَمْسَةِ وَالْعِشْرِينَ.

قَالَ فِي النُّوَادِرِ: وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَأَقْلُ الصَّدَاقِ مِنَ الذَّهَبِ رُبْعُ دِينَارٍ، وَمِنْ الْوَرِقِ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ، وَمِنْ الْعُرُوضِ مَا قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ.

وَمِنْ الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ مَنْ تَزَوَّجَ بِعَرْضٍ قِيمَتُهُ أَقْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ تَزَوَّجَ مِنْ دَرَاهِمَيْنِ، فَقَالَ: لَا أَرَى لِأَحَدٍ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَقْلٍ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ، فَإِنْ فَعَلَ كَانَ النِّكَاحُ جَائِزًا، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ: أَكْمَلَ لَهَا رُبْعَ دِينَارٍ. فَإِنْ رَضِيَ، وَإِلَّا فَيُسَخَّ النِّكَاحُ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا أَكْمَلَ لَهَا رُبْعَ دِينَارٍ. اهـ.

وَقَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ: تَقْدِيرُ الصَّدَاقِ بِهِ ذِكْرُ هُوَ مَقِيسٌ عَلَى أَقْلٍ مَا تُقَطَّعُ فِيهِ الْيَدُ فِي السَّرِقَةِ عِنْدَ مَالِكٍ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَأَقْلُهُ الْمَشْهُورُ رُبْعُ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ أَوْ مَا قِيمَتُهُ أَحَدُهُمَا، وَقِيلَ: أَوْ مَا



قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ فَقَطُ<sup>(١)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: فَتَخْصِيصُ الشَّيْخِ تَقْوِيمَ الْعَرْضِ بِرُبْعِ دِينَارٍ يَدُلُّ عَلَى اعْتِمَادِهِ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، إِذَا لَا قَائِلَ بِالْإِفْتِصَارِ عَلَى تَقْوِيمِ الْعَرْضِ بِرُبْعِ دِينَارٍ، وَإِنَّمَا هُمَا قَوْلَانِ نَعْمِيمُ التَّقْوِيمِ بِرُبْعِ دِينَارٍ وَبِالثَّلَاثَةِ دَرَاهِمَ، وَتَخْصِيصُ التَّقْوِيمِ بِالدَّرَاهِمِ.

قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: إِنْ بَعْضُهُمْ سَأَلَ عَنْ تَحْقِيقِ نِصَابِ الزَّكَاةِ بِتَحْقِيقِ دَرَاهِمِنَا السَّبْعِينَ مِنَ الدَّرَاهِمِ الشَّرْعِيِّ، فَأَجَابَ وَقَالَ: يَتَحَصَّلُ مِنْهُ أَنَّ الدَّرَاهِمَ الشَّرْعِيَّ فِيهِ مِنْ دَرَاهِمِنَا سِتَّةَ دَرَاهِمَ وَثَلَاثَةَ أَعْشَارِ الدَّرَاهِمِ. اهـ.

وَلَا شَكَّ أَنَّكَ إِذَا ضَرَبْتَ سِتَّةَ وَثَلَاثَةَ أَعْشَارٍ فِي ثَلَاثَةِ كَانِ الْخَارِجُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ وَتِسْعَةَ أَعْشَارٍ؛ فَلِذَلِكَ قَالَ النَّاطِمُ: إِنْ قَدَّرَ ذَلِكَ يَتَنَكَّ الدَّرَاهِمِ عِشْرُونَ دَرَاهِمًا بِتَقْرِيبٍ.

وَمِنْهُ مَا سُمِّيَ أَوْ مَا فُوضَا فِيهِ وَحَتْمًا لِلدُّخُولِ فُرْضًا

يَعْنِي أَنَّ النِّكَاحَ يَكُونُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

نِكَاحٌ تَسْمِيَّةٌ، وَهُوَ أَنْ يُسَمَّى الصَّدَاقُ فِي الْعَقْدِ كَمَا يُسَمَّى الثَّمَنُ فِي الْبَيْعِ، إِلَّا أَنَّهُ يُجَوِّزُ فِيهِ مِنَ الْمَكَارِمَةِ وَعَدَمِ الْإِسْتِقْصَاءِ مَا لَا يُجَوِّزُ فِي الثَّمَنِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: نِكَاحُ التَّقْوِيضِ، وَهُوَ كَمَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: مَا عُقِدَ دُونَ تَسْمِيَةِ مَهْرٍ وَلَا إِسْقَاطِهِ وَلَا صَرْفِهِ لِحُكْمٍ أَحَدٍ<sup>(٢)</sup>. وَأَخْرَجَ بِالْقَيْدِ الْأَخِيرِ نِكَاحَ التَّحْكِيمِ.

قَالَ الرَّصَاعُ: يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا إِذَا جَرَتْ عَادَةُ يَمْهَرُ فِي عُرْفٍ وَوَقَعَ الْعَقْدُ وَلَمْ تَقْعَ تَسْمِيَةُ، فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِنَ التَّقْوِيضِ، وَنُقِلَ ذَلِكَ عَنِ اللَّخْمِيِّ، وَنُقِلَ الْهَازِرِيُّ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ التَّسْمِيَةِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي الرِّسَالَةِ: وَنِكَاحُ التَّقْوِيضِ جَائِزٌ أَنْ يَعْقِدَاهُ وَلَا يَذْكُرَانِ صَدَاقًا<sup>(٤)</sup>.

وَيَنْتَحَتُمُ فَرَضُ الصَّدَاقِ بِاللَّدْخُولِ، فَلَا يَدْخُلُ إِلَّا بَعْدَ فَرْضِهِ وَتَقْدِيرِهِ، عَلَى هَذَا بَيَّنَّ بِقَوْلِهِ: «وَحَتْمًا لِلدُّخُولِ فُرْضًا».

وَفِي الرِّسَالَةِ إِثْرَ مَا تَقَدَّمَ: ثُمَّ لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يَفْرِضَ لَهَا<sup>(١)</sup>.

(١) منع الجليل ٤٣٦/٣.

(٢) الفواكه الدواني للنفاوي ٩٨٩/٣، ومواهب الجليل ١٩٧/٥.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ٣٥٢/١.

(٤) رسالة اقيرواني ص ٩٢.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَشْرَةِ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ مِنَ الْبَقَرِ أَوْ مِنَ الْغَنَمِ، كَانَ لَهَا وَسْطٌ مِنَ الْأَسْنَانِ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ بَعِيرٍ عَلَيْهِ وَلَمْ يَصْغُهُ وَلَمْ يَضْرِبْ لَهُ أَجَلًا، فَعَلَيْهِ عَبْدٌ وَسْطٌ حَالًا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، فَإِنْ سَمَوْا فِي السَّرِّ مَهْرًا وَفِي الْعَلَانِيَةِ مَهْرًا، قَالَ: ذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَ مَالِكٍ، وَيُؤْخَذُ بِمَهْرِ السَّرِّ إِنْ كَانُوا أَشْهَدُوا عَلَيْهِ عُدُولًا.

وَفِي الْمُقَرَّبِ أَيْضًا: قُلْتُ فَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا أَيْجُوزُ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَيَفْرِضُ لَهَا صَدَاقٌ مِثْلَهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَتَرَاضِيََا عَلَى صَدَاقٍ، فَلَا صَدَاقَ لَهَا وَلَهَا الْمُتَعَّةُ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَتَرَاضِيََا، فَلَا مُتَعَّةَ لَهَا وَلَا صَدَاقَ وَلَهَا الْمِيرَاثُ.

وَفِيهِ: قُلْتُ: وَأَيُّ شَيْءٍ التَّفْوِضُ عِنْدَ مَالِكٍ؟ قَالَ: أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ: أَنْكَحْتُكَ. وَلَمْ يُسَمِّوْا الصَّدَاقَ. قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا؟ وَقَالَ: لَا أَفْرِضُ إِلَّا بَعْدَ الْبِنَاءِ. فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْنِي بِهَا حَتَّى يَفْرِضَ لَهَا صَدَاقَ مِثْلَهَا، إِلَّا أَنْ تَرْضَى لَهُ بِدُونِ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ تَرْضَ إِلَّا بِصَدَاقٍ مِثْلَهَا، لَزِمَهُ ذَلِكَ إِنْ أَرَادَ إِمْسَاكَهَا. اهـ (١).

وَفِي الرِّسَالَةِ: إِنْ دَخَلَ بِهَا لَزِمَهُ صَدَاقُ الْمِثْلِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَفَرَضَ لَهَا صَدَاقَ مِثْلَهَا لَزِمَهَا، وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَقَلَّ فَهِيَ مُحْجَرَةٌ (٢).

وَفِي مُحْتَصَرِ الشَّيْخِ حَلِيلٍ: وَمَهْرُ الْمِثْلِ مَا يَرْغَبُ بِهِ مِثْلُهُ فِيهَا بِاعْتِبَارِ دِينٍ وَجَمَالٍ وَحَسَبٍ وَمَالٍ وَبَلَدٍ وَأَخْبِ شَقِيقَةً أَوْ لِأَبٍ وَعَمَّةَ لَا أُمَّ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِيهَا وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ، فَقَدْ يُزَوَّجُ فَقِيرٌ لِقَرَابَتِهِ وَأَجَنَبِيٌّ لِرَّيِّهِ، فَلَيْسَ مَهْرُهُمَا سَوَاءً (٣).

وَكُلُّ مَا يَصِحُّ مِلْكًا يُمَهَّرُ إِلَّا إِذَا مَا كَانَ فِيهِ غَرَرٌ

يَعْنِي أَنْ كُلَّ مَا يَصِحُّ مِلْكُهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا، إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهِ غَرَرٌ كَالْعَبْدِ الْأَبِيٍّ وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ وَالشَّمْرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ كَوْنُهُ صَدَاقًا، وَقَدْ يُفْهَمُ مِنْ اسْتِثْنَائِهِ «مَا فِيهِ غَرَرٌ» أَنَّ مَا شَارَكَهُ فِي كَوْنِهِ لَا يُبَاعُ

(١) رسالة القيرواني ص ٩٢.

(٢) المسونة ١٦٣/٢.

(٣) رسالة القيرواني ص ٩٢.

(٤) جامع الأمهات ص ٢٨٠.

لَا يَجُوزُ كَوْنُهُ صَدَاقًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَرٌ كَالصَّحِيَّةِ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالزَّيْتِ النَّجَسِ وَجِلْدُ  
الْمَيْتَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ زَرْقُونٍ<sup>(١)</sup> فِي الْمَنْهَجِ السَّالِبِ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا إِلَّا مَا يَجُوزُ مِلْكُهُ  
وَبَيْعُهُ.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَشَرْطُهُ كَوْنُهُ مُتَنَفِعًا بِهِ لِلزَّوْجَةِ مُتَمَوَّلًا. اهـ<sup>(٢)</sup>. وَيُفْهَمُ: كَوْنُهُ  
مُتَنَفِعًا بِهِ مُتَمَوَّلًا. مِنْ تَحْدِيدِ أَقْلِ الصَّدَاقِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَإِنَّهُ مُتَنَفِعٌ بِهِ مُتَمَوَّلٌ، وَلَا يُؤْخَذُ  
كَوْنُهُ مُتَمَوَّلًا مِنْ قَوْلِهِ: «وَكُلُّ مَا يَصِحُّ مِلْكًا» لِأَنَّ الْمِلْكَ أَعَمُّ، فَقَدْ يَكُونُ مَالًا وَغَيْرَ مَالٍ  
كَعِصْمَةِ الزَّوْجَةِ، فَإِنَّهَا مِلْكٌ لِلزَّوْجِ وَلَيْسَتْ بِمَالٍ.

وَالْمَهْرُ وَالصَّدَاقُ مَا قَدْ أَصْدَقَا وَفِي الْكِتَابِ بِالْمَجَازِ أُطْلِقَا

يَعْنِي أَنَّ الْعَوَاضَ الَّذِي يُعْطِيهِ الزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ وَيُصَدِّقُهَا إِنَاءَهُ يُسَمَّى فِي الْعُرْفِ مَهْرًا  
وَيُسَمَّى صَدَاقًا، وَأَمَّا إِطْلَاقُ الصَّدَاقِ عَلَى الْكِتَابِ - أَيْ الْمَكْتُوبِ - الَّذِي فِيهِ الشَّهَادَةُ  
عَلَى النِّكَاحِ، فَإِنَّهَا هُوَ بِطَرِيقِ الْمَجَازِ لَا الْحَقِيقَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتَيْنِ  
نَحْلَةً﴾ [النساء: ٤].

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ<sup>(٣)</sup>: وَالصَّدَاقُ مَا يَبْدُلُهُ الزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، وَهُوَ الْمَهْرُ  
أَيْضًا، وَقَدْ يُسَمَّى بَعْضُ انكِتَابِ الْمَكْتُوبِ الَّتِي تَفْعُ فِيهِ الشَّهَادَةُ بِالنِّكَاحِ صَدَاقًا، وَذَلِكَ  
تَجَوُّزٌ، وَإِنَّهُ يُسَمَّى ذَلِكَ كِتَابُ الصَّدَاقِ أَوْ كِتَابُ النِّكَاحِ وَالصَّدَاقُ هُوَ الْمَبْدُولُ. اهـ.  
(تَنْبِيْهُ) الْمُبَادَرُ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنَ اللَّغَةِ لَا مِنَ الْأَحْكَامِ لِتِي قُصِدَتْ فِي النِّظْمِ، إِنَّمَا

(١) محمد بن سعيد بن أحمد الأنصاري، أبو عبد الله، ابن زرقون، فقيه مالكي عارف بالحديث، ندلسي، ولد  
في شريش سنة ٥٠٢ هـ، واستقر بإشبيلية، ومات بها سنة ٥٨٦ هـ، قال الذهبي: كان مسند الأندلس في وقته،  
ولي قضاء شلب وقضاء سبتة، وحدث سيرته ونزاهته، له (جوامع أنوار المنتقى والاستذكار) لابن عبد البر،  
في شرح الموطأ. انظر: التكملة لابن الأبار ٢/٥٤٠، والعبر ٤/٢٥٨، ودول الإسلام ٢/٧٣، والوفاء  
بالوفيات ٣/١٠٢، وغاية النهاية ٢/١٤٣، والنجوم الزاهرة لابن تغري بردي ٦/١١٢.

(٢) التاج والإكليل ٣/٤٩٩، ومواهب الجليل ٥/١٨٨.

(٣) عبد الله بن علي بن عبد الله بن علي، ابن سلمون الكتاني، أبو محمد، فاضل أندلسي، ولد بعمرناطة عام  
٦٦٩ هـ، وقرأ بها وبهاقة وبسبتة، وتصوف بفاس، توفي في وقعة طريف سنة ٧٤١ هـ. له (الشافي في تحرير ما  
وقع من الخلاف بين التبصرة والكافي) في فروع المالكية، و(إوثاق) كان المعول عليها في الأندلس ولغرب  
وتونس و(العقد المنظم للحكام). انظر: شجرة النور ٢١٤. وتاريخ ابن خلدون ٧/٢٦١.

ذَكَرَهَا لِتَأْكُدَ مَعْرِفَتَهَا لِأَهْلِ التَّوْبِيقِ.

وَيُكْرَهُ النِّكَاحُ بِالمُؤَجَّلِ إِلَّا إِذَا مَا كَانَ مَعَ مُعَجَّلٍ

يَعْنِي أَنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يُعْقَدَ النِّكَاحُ ابْتِدَاءً عَلَى صَدَاقٍ مُؤَجَّلٍ - أَيُّ كُلُّهُ - بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «إِلَّا إِذَا مَا كَانَ مَعَ مُعَجَّلٍ». أَيُّ: إِلَّا إِذَا كَانَ الْمُؤَجَّلُ مَعَ مُعَجَّلٍ، فَإِنْ دَخَلَ عَلَى أَنْ بَعْضُهُ مُعَجَّلٌ وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلٌ فَلَا كَرَاهَةَ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَالَ مَالِكٌ بِكَرَاهَتِهِ. ابْنُ الْحَاجِبِ: وَكَرَهُ مَالِكُ الْمُؤَجَّلَ، وَقَالَ: إِنَّمَا الصَّدَاقُ فِيمَا مَضَى نَاجِزٌ كُلُّهُ، فَإِنْ وَقَعَ شَيْءٌ مِنْهُ مُؤَخَّرًا فَلَا أَحَبُّ طَوْلَهُ. اهـ (١).

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَحْنُونُ: قُلْتُ لَهُ: فَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِدَنَائِيرٍ مُسَمَّاةٍ نَقْدًا وَبِدَنَائِيرٍ إِلَى سَنَةٍ. فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يُعْجِبُنِي هَذَا النِّكَاحُ، وَلَيْسَ هُوَ نِكَاحٌ مَنْ أَدْرَكْنَا (٢).

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنْ وَقَعَ النِّكَاحُ هَكَذَا أَجْرَتُهُ وَكَانَ لِلزَّوْجِ إِذَا أَتَى بِالمُعْجَلِ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا وَيَكُونُ الْمُؤَجَّلُ إِلَى أَجَلِهِ (٣).

وَأَمْدُ الْكَوَالِيِّ الْمُعَيَّنَّةُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ لِعِشْرِينَ سَنَةً

بِحَسَبِ الْمُتَهَوِّرِ فِي الْمِقْدَارِ وَنِسْبَةِ الْأَزْوَاجِ وَالْأَقْدَارِ

يَعْنِي أَنَّهُ يُجُوزُ فِي أَجَلِ الْكَوَالِيِّ - أَيُّ الْمُؤَخَّرِ - مِنَ الصَّدَاقِ، أَنْ يَكُونَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ إِلَى عِشْرِينَ سَنَةً، وَذَلِكَ بِحَسَبِ ثَلَاثَةِ أُمُورٍ: كَثْرَةُ الْمَهْرِ وَقِلَّتُهُ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «بِحَسَبِ الْمُتَهَوِّرِ فِي الْمِقْدَارِ». وَبِحَسَبِ صِغَرِ الزَّوْجَيْنِ وَكِبَرِهِمَا، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَنِسْبَةِ الْأَزْوَاجِ». وَلَوْ قَالَ: وَسِنَّ الْأَزْوَاجِ وَالْأَقْدَارِ. لَكَانَ أَكْبَرَ. وَبِحَسَبِ ضِعْفِ الْأَقْدَارِ وَارْتِفَاعِهَا، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَالْأَقْدَارِ».

وَفِي الْوَتَائِقِ الْمُجْمُوعَةِ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: رَأَيْتُ فِيهِ - يَعْنِي فِي الْكَوَالِيِّ - الْعِشْرُونَ سَنَةً فَمَا دُونَ ذَلِكَ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ مَفْسُوحٌ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَنَا مَعَكَ عَلَى هَذَا. فَأَقَامَ ابْنُ وَهْبٍ عَلَى رَأْيِهِ وَرَجَعَ ابْنُ الْقَاسِمِ فَقَالَ: لَا أَفْسَحُهُ إِلَى الْعِشْرِينَ وَلَا إِلَى الثَّلَاثِينَ وَلَا إِلَى الْأَرْبَعِينَ، وَأَفْسَحُهُ فِيمَا هُوَ فَوْقَ ذَلِكَ.

(١) جامع الأمهات ص ٢٧٧.

(٢) المدونة ٢/ ١٣٠.

(٣) المدونة ٢/ ١٣٠، ولكن الراجح الكراهة مطلقاً، وهو الذي يدل عليه قول حليس وابن الحاجب.

وَلَا صَبَغَ فِي الْعُثْبِيَّةِ: يَجُوزُ فِي الْعَشْرِينَ فَأَقْلُ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُوَزَنَةِ،  
وَفِي الْمُتَبَطِّئَةِ.

وَقَالَ ابْنُ لُبَابَةَ فِي وَثَائِقِهِ: إِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا وَالزَّوْجَةُ صَغِيرَةً وَالْبِنَاءُ يَتَأَخَّرُ، قُبِدَ  
فِي أَجْلِ الْكَالِي إِلَى عَشْرِينَ سَنَةً وَنَحْوَهَا. وَفِيهَا أَيْضًا: وَإِنَّمَا ذَلِكَ عَلَى مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ  
الْأَزْوَاجُ وَالزَّوْجَاتُ وَعَلَى الْأَقْدَارِ وَالْحَالَاتِ.

## فصل في الأولياء وما يترتب في الولاية

قوله: «في الأولياء». على حذف مضاف؛ أي في أحكام الأولياء، يعني من تعيين من له الولاية، ومن لا ولاية له، ومن ترتيبهم، ومن له الجبر منهم، ومن لا جبر له، ومن ذكر شروط الولي، والذي يترتب على الولاية كتوكيل المالكه والوصية من عقد نكاح أمتهأ أو محجورتهأ، والمراد بالولي إذا أطلق ولي المرأة وهو المقصود هنا، وكذا ولي الزوج إذا كان رقيقاً أو محجوراً كما يأتي، والأولياء جمع ولي، وهو كما قال ابن عرفة: الولي من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام<sup>(١)</sup>.

فقوله: على المرأة. يشمل الحرة والأمة وقوله: أو تعصيب. كالأخ شقيقاً أو لأب وكذا العم. وقوله: أو إيصاء. أي من أسند إليه الإيصاء، أي كان له أن يوصي أب أو وصي. وقوله: أو سلطنة. يعني من تقرر عليها نظر من السلطان وهو القاضي. وقوله: أو ذو إسلام. هو معطوف على قوله: من له على المرأة. وهو أعم الولايات.

وعاقد يكون حراً ذكراً مكلفاً والقرب فيه أعتبراً

تقدم أن الولي أحد أركان النكاح، وذكر هنا أن الولي الذي يعقد النكاح على وليته يشترط فيه شروط، وهي الحرية والذكورية والتكليف، ويندرج فيه العقل والبلوغ والقرب من المرأة المعقود عليها النكاح، بحيث لا يكون ثم من هو أحق بعقد نكاحها منه؛ لئلا يكون من إنكاح الولي الأبعد مع وجود الأقرب منه، وذلك لا يجوز وفيه تفصيل.

قال في التوضيح: للولي تمثيلية شروط، ستة متفق عليها واثنان مختلف فيهما، فالسنة المتفق عليها: أن يكون حراً بالغاً عاقلاً ذكراً حلالاً مسلماً؛ أعني إذا كانت وليته مسلمة، فإن كانت غير مسلمة فلا يشترط إسلامه؛ لأن الكافر يجوز له أن يعقد نكاح وليته الكافرة لمسلم، والاثنان المختلف فيهما: أن يكون رشيداً عدلاً، وتكلم ابن الحاجب عليها كلها، ومراده بالرفيق القين ومن فيه شائبة حرية. اهـ.

وقد زاد ابن الحاجب على الناظم كونه حلالاً مسلماً رشيداً عدلاً، ونفرد الناظم

(١) حاشية العدوي ٤٩/٢، والفواكه الدواني ٩٤٦/٣.

بِاشْتِرَاطِ قُرْبِهِ مِنَ الْمَرْأَةِ كَمَا تَقَدَّمَ.

قَالَ مُقَيَّدُهُ عَفَا اللَّهُ عَنْهُ: وَقَدْ كُنْتُ جَمَعْتُ الشُّرُوطَ الْمَذْكُورَةَ فِي التَّوْضِيحِ فِي بَيِّنَتَيْنِ وَهُمَا:

شَرْطُ الْوَلِيِّ عَقْدُ ذُكُورَةٍ حَلَالٍ      وَمُسْلِمٌ حُرٌّ بُلُوعٌ وَالْكَهْلُ  
فِي الرُّشْدِ قُلٌ ثُمَّ عَدَالَةٌ تُرَى      وَفِيهِمَا خُلْفٌ وَإِلَّا لَا امْتِرَا  
ثُمَّ ذَيَّلْتُهُمَا بِمَا زَادَ ابْنُ الْحَاجِبِ فَقُلْتُ:  
وَكَوْنُهُ أَقْرَبَ خَوْفَ عَقْدٍ مَنْ      بَعْدَ مَعَ وَجُودِ أَقْرَبٍ فَمَنْ

وَهَذَا الشَّرْطُ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِمْ فِي حَقِّ الْوَلِيِّ مَنْ لَهُ عَلَى الْمَرْأَةِ تَعْصِيبٌ.  
(فَرَعٌ) اخْتَلَفَ فِي وَلَايَةِ النِّكَاحِ، هَلْ هِيَ حَقٌّ لِلْمَرْأَةِ فَلَا يَعْقُدُ عَلَيْهَا الْوَلِيُّ إِلَّا بِتَقْوِيضٍ مِنْهَا لَهُ عَلَى ذَلِكَ مَا عَدَا الْأَبَ - وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ ؟ أَوْ هِيَ حَقُّ الْوَلِيِّ فَلَهُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ تَقْوِيضِهَا - وَهُوَ لِابْنِ حَبِيبٍ ؟ حَكَاهُمَا فِي التَّوْضِيحِ.  
(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ إِنْ اخْتَلَفَ الْأَوْلِيَاءُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانُوا فِي الْعَقْدِ سَوَاءً نَظَرَ السُّلْطَانُ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَعْدَلُ مِنْ بَعْضٍ فَلَا أَعْدَلُ أَوَّلَى.

وَالسَّبْقُ لِلْمَالِكِ فَابْنِ فَابٍ      فَالْأَخُ فَإِنْ هِ فَجَدُّ النَّسَبِ  
فَالْأَقْرَبَيْنِ بَعْدَ بِالترتيبِ      بِحَسَبِ الدُّنُو فِي التَّعْصِيبِ

لَمَّا ذَكَرَ شُرُوطَ الْوَلِيِّ ذَكَرَ هُنَا تَرْتِيبَهُمْ إِنْ تَعَدَّدُوا، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْمَالِكَ - أَيَّ السَّيِّدِ - مُقَدَّمٌ عَلَى سَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ، ثُمَّ يَلِيهِ الْإِبْنُ، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ بَعْدَ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ الْأَخُ، ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ، ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ، وَهَذَا قَالَ: «فَجَدُّ النَّسَبِ». وَاخْتَرَزَ بِهِ مِنَ الْجَدِّ لِلْأُمِّ، فَإِنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ إِلَّا إِذَا كَانَ مِنَ الْعُصْبَةِ، ثُمَّ بَعْدَ الْجَدِّ الْعَمُّ، ثُمَّ ابْنُهُ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «فَالْأَقْرَبَيْنِ بَعْدَ...» الْبَيْتِ. وَمَنْ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ كَالْأَخَوَيْنِ وَالْعَمَّيْنِ وَأَبْنَائِهِمْ، يُقَدَّمُ الشَّقِيقُ مِنْهُمْ عَلَى الَّذِي لِلْأَبِ، وَنَحْوَهُ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَقَدَّمَ ابْنَ فَاثْنَهُ... إلخ<sup>(١)</sup>.

(تَنْبِيْهَانِ):

الْأَوَّلُ: إِنَّمَا يُقَدَّمُ الْإِبْنُ عَلَى الْأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ الْأَبُ جَدَّدَ عَلَيْهَا الْحَجَرُ فِي وَقْتٍ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَ فَالْأَبُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْإِبْنِ، كَمَا أَنَّ الْوَصِيَّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْإِبْنِ.

الثَّانِي: بَقِيَ عَلَى الْمُؤَلَّفِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ الْمَوْلَى الْأَعْلَى - أَيُّ الْمُعْتَقِ بِكُسْرِ النَّاءِ - وَفِي كَوْنِ الْأَسْفَلِ وَلِيًّا قَوْلَانِ - وَهُوَ الْمُعْتَقُ يَفْتَحُهَا -، ثُمَّ بَعْدَهُ الْكَافِلُ، ثُمَّ الْقَاضِي، ثُمَّ وَلَايَةُ الْإِسْلَامِ، فَتَوَكَّلْ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَعْقِدُ نِكَاحَهَا، وَفِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ تَفْصِيلٌ، وَذَلِكَ إِذَا تُعْذِي عَلَى الْوَلِيِّ فَرَوْجَ الْمَرْأَةِ غَيْرَ مَنْ لَهُ تَزْوِيجُهَا، فَأَمَّا أَنْ يَتَعَدَّى عَلَيْهِ أَجْنَبِيٌّ أَوْ وَلِيٌّ أَبْعَدُ مِنْهُ، وَالْوَلِيُّ الَّذِي تُعْذِي عَلَيْهِ إِمَّا مُجْبِرًا أَوْ غَيْرَ مُجْبِرٍ. انْظُرْ التَّوْضِيحَ. وَفِي وَلَايَةِ الْكَافِلِ فُرُوعٌ، فَمَنْ أَرَادَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ بِالْمَطَوَّلَاتِ.

وَقَدْ أَطَالَ الشَّارِحُ هُنَا بِجَوَابِ سُؤَالٍ سُئِلَ عَنْهُ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ، وَهُوَ أَنَّ صَبِيَّةً زَوَّجَهَا خَالَهَا مَعَ وُجُودِ عَمٍّ شَقِيقٍ هَا وَعِلْمٌ بِالنِّكَاحِ، وَفُهِمَ مِنْهُ الرِّضَا بِهِ وَلَمْ يَعْقِدْهُ هُوَ وَلَا وَكَّلَ عَلَى عَقْدِهِ وَالصَّبِيَّةُ دَنِيَّةٌ وَبَنَى بِهَا زَوْجَهَا وَأَقَامَ مَعَهَا نَحْوَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ثُمَّ أَرَادَ مُرَاجَعَتَهَا عِنْدَ الْقَاضِي، فَرَأَى أَنَّ النِّكَاحَ مَفْسُوخٌ، فَزَدَ الْمَرْأَةَ إِلَى صَدَاقِ مِثْلِهَا وَأَلْغَى الطَّلَاقَ الْوَاقِعَ وَلَمْ يَعْتَدِ بِهِ. فَأَجَابَ: بِأَنَّ هَذَا النِّكَاحَ عَقْدُهُ وَلِيٌّ عَامٌّ مَعَ وُجُودِ وَلِيِّ خَاصٍّ، قَالَ: وَلَا اعْتِبَارَ بِرِضَا الْعَمِّ إِذَا لَمْ يَتَوَلَّ الْعَقْدَ وَلَا قَدَمَ مَنْ يَتَوَلَّاهُ. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ الْحَاجِّ فِي تَوَازُلِهِ فِي نِكَاحِ عَقْدِ الْحَالِ مَعَ حُضُورِ الْأَخِ الشَّقِيقِ وَرِضَاؤِهِ دُونَ تَقْدِيمِ مَنْهُ، فَقَالَ: لَيْسَ حُضُورُ الْأَخِ عَقْدَ النِّكَاحِ وَرِضَاؤُهُ بِعَقْدِ الْحَالِ بِشَيْءٍ، وَحُضُورُهُ كَغَيْبَتِهِ إِذَا لَمْ يَتَوَلَّ الْعَقْدَ وَلَمْ يُقَدِّمْ، وَإِنَّمَا يُرَادُ أَنْ يَتَوَلَّى الْعَقْدَ أَوْ يُقَدِّمَ غَيْرَهُ، وَأَمَّا إِنْ تَوَلَّى غَيْرَهُ بِغَيْرِ اسْتِخْلَافِهِ فَلَا، وَإِنْ كَانَ هُوَ حَاضِرًا فَهُوَ كَعَدَمِهِ.

ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ قَدْ بَلَغَتْ وَاسْتُؤْمِرَتْ، فَفِي الْمَسْأَلَةِ سِتَّةُ أَقْوَالٍ فِي الْمَذْهَبِ: الْخِيَارُ لِلْوَلِيِّ فِي إِمْضَاءِ النِّكَاحِ أَوْ فُسْخِهِ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ لِوَلِيِّتِهِ، إِلَّا أَنْ يَطُولَ وَتَلَدَ الْأَوْلَادَ فَيَمْضِي النِّكَاحُ مَاضٍ بِالْعَقْدِ، يَفْسُخُ وَإِنْ أَجَارَهُ، الْوَلِيُّ الدُّخُولَ فَوَتْ يُمْسَخُ أَبَدًا وَإِنْ تَطَاوَلَ وَوَلَدَتْ الْأَوْلَادَ، وَالتَّفْرِقَةُ بَيْنَ الدَّيْنِيَّةِ فَيَصِحُّ وَيَنْظَرُ فِي ذَاتِ الْقَدْرِ.

وَاخْتَارَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّحْمِيُّ أَنَّهُ نِكَاحٌ صَحِيحٌ الْعَقْدُ بِوَلَايَةِ صَحِيحَةٍ، لَكِنْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ لَوِيِّ آخَرَ قَالَ: وَمِمَّا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ تَفْرِقَةُ مَالِكٍ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ قَوْلِهِ: بَيْنَ الدَّيْنِيَّةِ وَغَيْرِهَا، فَتَبَتَ بِهَذَا أَنَّ ذَلِكَ فِي ذَاتِ النَّسَبِ مِنْ حَقِّ الْوَلِيِّ لَا مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى،



فَإِنْ وَضَعَتْ نَفْسَهَا فِيمَنْ هُوَ كُفٌّ لَهَا مَضَى نِكَاحُهَا، وَتَقَوَى صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي هَذِهِ النَّازِلَةِ بِثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:  
أَحَدُهَا: أَنَّ الْمَرْأَةَ دَنِيَّةٌ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْحَالَ قَدْ قِيلَ فِيهِ: إِنَّهُ وَلِيُّ مِنْ أَوْلِيَاءِ النَّسَبِ، وَكَذَلِكَ الْأَخُ لِلأُمِّ ذَكَرَ أَنَّهَا رَوَايَةُ لِعَلِيِّ بْنِ زِيَادٍ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّ رِضَا الْوَلِيِّ الْأَقْرَبِ وَعِلْمُهُ بِمَا يُسْقِطُ خِيَارَهُ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ لَهُ الْخِيَارَ، فَلَا يَبْقَى لَهُ فِي النِّكَاحِ مَقَالٌ بَعْدَ أَنْ عَلِمَ بِهِ وَرَضِيَهُ. ذَكَرَهُ فِي الْوَدَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ وَغَيْرِهَا، أَنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ، وَنَقَلَ فِي آخِرِهِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ حَبِيبٍ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ حَاضِرًا يَعْلَمُ أَنَّ غَيْرَهُ عَقَدَ عَلَى وَلِيِّتِهِ فَلَمْ يَتَكَلَّمْ وَلَمْ يُغَيِّرْ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُحْمَلُ مِنْهُ عَلَى الرِّضَا وَالتَّسْلِيمِ، وَهُوَ خِلَافُ مَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ الْحَنَافِيِّ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَصَحَّ بِهَا فِي دَنِيَّةٍ مَعَ خَاصٍّ لَمْ يُجَبَّرْ<sup>(١)</sup>. فَتَعْبِيرُهُ بِالصَّحَّةِ يُؤْذِنُ بَعْدَ جَوَازِ الْإِقْدَامِ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً، وَضَمِيرُ «بِهَا» فِي كَلَامِهِ لِلْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ.

وَلِلْوَصِيِّ الْعَقْدُ قَبْلَ الْأَوْلِيَا      وَقِيلَ بَعْدَهُمْ وَمَا إِنْ رَضِيََا  
وَبَغَضُ اسْتَحَبَّ لِلْوَصِيِّ      أَنْ يُسْنَدَ الْعَقْدَ إِلَى الْوَلِيِّ

يَعْنِي أَنَّ وَصِيَّ الْأَبِ أَوْلَى بِالْعَقْدِ عَلَى مَحْجُورَتِهِ مِنْ أَوْلِيَائِهَا وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِمْ، وَقِيلَ: إِنَّهُمْ مُقَدَّمُونَ عَلَيْهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ التَّهَامِ جُشُونٍ، وَاسْتَحَبَّ بَعْضُهُمْ وَهُوَ ابْنُ السَّلِيمِ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُسْنَدَ الْعَقْدَ حَتَّى يُخْرَجَ مِنْ هَذَا الْخِلَافِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي.

قَالَ فِي الْوَدَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي إِنْكَاحِ ذَاتِ الْوَصِيِّ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ، فَقَالَ مَالِكٌ: إِنَّ الْوَصِيَّ أَوْلَى بِإِنْكَاحِهَا مِنْ الْأَوْلِيَاءِ، فَإِنْ زَوَّجَهَا أَحَدُ الْأَوْلِيَاءِ بَغَيْرِ إِذْنِ الْوَصِيِّ، فَسَخَهُ الْوَصِيُّ مَا لَمْ تَطُلْ وَتَلِدَ الْأَوْلَادُ<sup>(٢)</sup>. وَقَالَ ابْنُ التَّهَامِ جُشُونُ: الْوَلِيُّ أَحَقُّ مِنَ الْوَصِيِّ، وَكَانَ يَخْبَى بْنُ سَعِيدٍ يَرَى عَلَى الْوَصِيِّ مَشُورَةَ الْوَلِيِّ، وَلِذَلِكَ كَانَ بُنُ

(١) مختصر خليل ص ٩٧.

(٢) المدونة ٢/٢٥٢.

السَّليْمِ<sup>(١)</sup> قَاضِي قُرْطُبَةَ يَتَحَرَّى الْخُرُوجَ مِنَ الْخِلَافِ، فَيَأْمُرُ الْوَصِيَّ أَنْ يُقَدِّمَ الْوَلِيَّ لِلْعَقْدِ. اهـ.

وَفِي الْمَقَرَّبِ: أَنَّ وَصِيَّ الْوَصِيِّ كَالْوَصِيِّ، وَإِنْ تَعَدَّدَ لِثَالِثٍ وَرَابِعٍ وَأَكْثَرٍ، قَالَ: وَهَذَا كُلُّهُ إِنْ بَلَغَتْ الْمَحِيضُ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ تَبْلُغْ فَلَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا الْأَبُ وَخَدَهُ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ: الْوَصِيُّ الَّذِي لَا يُزَوِّجُ الصَّغِيرَةَ قَبْلَ بُلُوغِهَا وَلَا الْبَالِغَ إِلَّا بِأَمْرِهَا، هُوَ الْوَصِيُّ الَّذِي لَمْ يَأْمُرْهُ الْأَبُ بِالتَّزْوِيجِ، وَأَمَّا إِنْ قَالَ لَهُ: زَوِّجْ ابْنَتِي قَبْلَ بُلُوغِهَا أَوْ بَعْدَهُ. فَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ تَنْفِيزُ مَا أَمَرَهُ بِهِ الْأَبُ. فَلِذَلِكَ يَمُضُّ الْمُؤَثَّقُونَ فِي عُقُودٍ لِإِيصَاءٍ أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ إِنْكَاحَ الْأُنْثَى قَبْلَ الْبُلُوغِ وَبَعْدَهُ جَبْرًا مِنْ غَيْرِ كَشْفٍ وَلَا اسْتِثْنَاءٍ. اهـ.

وَالْمَرْأَةُ الْوَصِيَّةُ لَيْسَتْ تَعْقِدُ إِلَّا بِتَقْدِيمِ امْرِئٍ يُعْتَمَدُ

إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ وَصِيًّا - أَيَّ عَلَى أَنْثَى -، فَلَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تُبَاشِرَ عَقْدَ نِكَاحِهَا؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْوَلِيِّ الذَّكُورَةِ، وَإِنَّمَا تُقَدِّمُ رَجُلًا يَلِي الْعَقْدَ عَلَى الْمَحْجُورَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَذَكَرُ الْمَسْأَلَةِ فِي سِيَاقِ الْوَلِيِّ مِنْ جِهَةِ الْمَرْأَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ هُنَا بِالْوَصِيِّ عَلَى أَنْثَى. وَأَمَّا الْوَصِيُّ عَلَى ذَكَرٍ فَتَعْقِدُ لَهُ<sup>(٢)</sup>، كَمَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ:

(١) محمد بن إسحاق بن منذر بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن السليم، أبو بكر ابن السليم، قاض أندلسي من المالكية، من أهل قرطبة، ولد سنة ٣٠٢ هـ، يقال: لم يكن في الأندلس منذ دخلها الإسلام إلى وقته قاض أعلم منه، ولي المظالم والشرطة بقرطبة إلى أن توفي قاضيتها منذر بن سعيد، فولي مكانه سنة ٣٥٦ هـ وحدث سيرته، وصنف كتاب (التوصيل لما ليس في الموطأ) و(مختصر كتاب المروزي في الاختلاف)، توفي سنة ٣٦٧ هـ. انظر: تاريخ علماء الأندلس ٧٧/٢، وجذوة المقتبس ٤٣، وترتيب المدارك ٥٤١/٤، وبغية الملمس ٥٦، والمغرب في حلى المغرب ٢١٤/١، والعبر ٣٣٨/٢، وتاريخ قصاة الأندلس ٧٥، والديباج المذهب ٢١٤/٢، وشذرات الذهب ٦٠/٣.

(٢) وفي ذلك قال ابن رشد في البيان والتحصيل ٣١١/٤: والفرق بين ولايتها العقد على الذكور دون الاناث أن الولي المعتبر به في صحة النكاح إنما هو الولي الذي من قبل المرأة، لقول عمر بن الخطاب: لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان، فإذا زوجت المرأة أو العبد من إلى نظرها من النساء، فقد وقع النكاح بغير ولي؛ إذ لا يجوز ولاية المرأة ولا العبد، وإذا زوجا من إلى نظرها من الذكور فلم يقع النكاح إلا بولي؛ لأن الأولياء المعتبر بهم في صحة النكاح أولياء الزوجات لا أولياء الأزواج، وهذا بين لا إشكال فيه.

وَالْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ حَيْثُ وَصِيَا وَعَقَّدَا عَلَى صَبِيٍّ أَمْضِيَا

فَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: أَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَعْقِدَ النِّكَاحَ عَلَى ابْنَتِهَا؟ فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا تَعْقِدُ الْمَرْأَةُ النِّكَاحَ عَلَى ابْنَتِهَا وَلَا عَلَى أَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَصِيًّا، فَيَجُوزُ لَهَا أَنْ تَسْتَخْلِفَ مَنْ يَزَوِّجُهَا وَإِنْ اسْتَخْلَفَتْ أَجْنَبِيًّا جَارًا وَإِنْ كَانَ أَوْلِيَاءُ الْإِبْنَةِ حُضُورًا<sup>(١)</sup>. قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَلَمْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ لَا تَعْقِدُ عَلَى نَفْسِهَا كَانَ عَقْدُهَا عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِهَا آخَرَى أَنْ لَا يَجُوزُ، فَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُنكِحُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا»<sup>(٢)</sup>. وَيَلْحَقُ بِالْمَرْأَةِ الْوَصِيَّةُ الْمَرْأَةُ الْمَلَكَ تُرِيدُ تَزْوِيجَ أَمَتِهَا، وَالْكَافِلَةُ فِي مَكْفُولَتِهَا، وَالْمُعْتَمِدَةُ - بِكسر التاء - فِي مُعْتَمِدَتِهَا، وَالْعَبْدُ الْوَصِيُّ عَلَى أُنثَى، فَلَا بُدَّ مِنْ تَوْكِيلِهِمْ مَنْ يَعْقِدُ عَلَى الْأُنْثَى.

وَفِي النَّوَادِرِ: إِذَا عَقَدَ الْعَبْدُ نِكَاحَ ابْنَتِهِ الْخُرَّةِ أَوْ غَيْرِهَا، وَأَجَارَ ذَلِكَ وَلَاتِهَا أَوْ كَانَ بِإِذْنِهِمْ، أَوْ عَقَدَ نِكَاحَ أَمَتِهِ وَالْمَرْأَةُ نِكَاحَ ابْنَتِهَا أَوْ ابْنَتِ غَيْرِهَا، فَلَا يَجُوزُ وَيُفْسَخُ قَبْلَ لِبْنَاءِ وَبَعْدَهُ، وَإِنْ وَلَدَتْ الْأَوْلَادَ وَطَالَ الزَّمَانُ وَأَجَارَهُ الْأَوْلِيَاءُ أَوْ كَانَ بِإِذْنِهِمْ، كَانَ لَهَا خَطْبٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَيُفْسَخُ بِطَلْقِهِ، وَهَذَا الْمُسَمَّى إِنْ دَخَلَتْ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ وَصِيَّةً عَلَى الَّتِي عَقَدَتْ عَلَيْهَا أَوْ كَانَ الْعَبْدُ وَصِيًّا.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَوَّلَى لِلْمَرْأَةِ الْوَصِيَّةِ أَنْ تُؤَلِّيَ أَجْنَبِيًّا عَلَى الْعَقْدِ، فَيَجُوزُ وَإِنْ كَرِهَ الْأَوْلِيَاءُ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ الْوَصِيُّ.

قَالَ أَصْبَحُ: وَلَا مِيرَاثَ فِيهَا عَقْدَتُهُ الْمَرْأَةُ أَوْ الْعَبْدُ إِنْ فُسِّخَ بِطَلَاقٍ لِضَعْفِ الْإِخْتِلَافِ فِيهِ<sup>(٣)</sup>.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ عَقْدُ كُلِّ مَنْ فِيهِ بَقِيَّةُ رِقٍّ بِكِتَابَةٍ أَوْ بِعَتَقٍ بَعْضِهِ كَعَقْدِ الْعَبْدِ، وَأَمَّا الْعَبْدُ يَعْقِدُ عَلَى نَفْسِهِ فَذَلِكَ جَائِزٌ يُرِيدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

وَانْظُرْ قَوْلَهُ: «إِلَّا بِتَقْدِيمِ امْرِيٍّ يُعْتَمَدُ». حَيْثُ وَصَفَ امْرِيٍّ بِجُمْلَةٍ «يُعْتَمَدُ» هَلْ مُرَادُهُ أَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ إِلَّا مَنْ يُعْتَمَدُ فِي الْوِلَايَةِ بِاجْتِمَاعِ شُرُوطِهَا فِيهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؟

(١) المدونة ١١٦/٢.

(٢) سنن ابن ماجه (كتاب: النكاح/باب: لا نكاح إلا بولي/حديث رقم: ١٨٨٢).

(٣) منح الجليل ٣٠٦/٣.

(٤) المدونة ١٢٤/٢.

وَالْعَبْدُ وَالْمَحْجُورُ مَهْمَا نَكَحَا      بِغَيْرِ إِذْنٍ فَإِنْفِسَاخٌ وَضَحَا  
وَرُبْعُ دِينَارٍ هَا بِمَا اسْتَحَلَّ      مِنْهَا إِنْ ابْتَنَى وَذَا بِهِ الْعَمَلُ  
وَإِنْ يُمُتْ زَوْجٌ فَالْإِزْتُ هَدَرٌ      وَالْعَكْسُ لِلْحَاجِرِ فِيهِ النَّظَرُ

يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ الْقَيْنَ وَكَذَا كُلُّ مَنْ فِيهِ شَائِبَةٌ رِقٌّ مِنْ مَكَاتِبٍ وَغَيْرِهِ إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ  
إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَالْمَحْجُورُ أَيُّ الْبَالِغِ بِدَلِيلِ ذِكْرِهِ لِلصَّبِيِّ بَعْدَ إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَصِيِّهِ، ثُمَّ  
عَلِمَ الْوَصِيُّ أَوْ السَّيِّدُ بِذَلِكَ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يُفْسَخُ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْفَسْخَ مُعْتَبَرٌ مُتَعَيَّنٌ لَا  
خِيَارَ لِلْحَاجِرِ فِيهِ، أَمَّا مَسْأَلَةُ الْعَبْدِ فِيهَا قَوْلَانِ، الْمَشْهُورُ أَنَّ السَّيِّدَ يُخَيَّرُ بَيْنَ فُسْخِ  
النِّكَاحِ وَإِمضَائِهِ.

وَقَالَ أَبُو الْفَرَجِ (١): الْقِيَاسُ الْفُسْخُ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ فِيهِ خِيَارٌ، وَهُمَا عَلَى الْخِلَافِ فِي  
الْخِيَارِ الْحُكْمِيِّ هَلْ هُوَ كَالشَّرْطِ أَمْ لَا؟  
الْبَاجِي: وَقَوْلُ أَبِي الْفَرَجِ عِنْدِي هُوَ الصَّحِيحُ، وَانْظُرْ هَلْ يَتَخَرَّجُ هَذَا الْقَوْلُ فِي  
السَّفِيهِ؟ قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ.

وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْمَحْجُورِ فَلَمْ يَذْكُرْ فِي التَّوْضِيحِ إِلَّا أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ إِلَّا مَا أَشَارَ إِلَيْهِ مِنْ  
تَخْرِيجِ الْقَوْلِ الَّذِي فِي الْعَبْدِ فِي السَّفِيهِ، فَقَوْلُ الشَّيْخِ: «فَانْفِسَاخٌ وَضَحَا». يَعْنِي إِنْ شَاءَ  
أَمُضَى هَذَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ مَعًا، إِلَى أَنَّ فِي الْأَوَّلِ قَوْلًا مَنْصُوصًا بِتَحْتُمُ الْفُسْخَ، فَإِذَا رَدَّ  
السَّيِّدُ أَوْ الْوَصِيُّ النِّكَاحَ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجَةِ لِلْقَاعِدَةِ: أَنَّ الصَّدَاقَ  
يَسْقُطُ بِالْفُسْخِ قَبْلَ الْبِنَاءِ. وَإِنْ رَدَّهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَتَرُدُّ الزَّوْجَةُ الصَّدَاقَ، وَلَيْسَ لَهَا مِنْهُ إِلَّا  
قَدْرُ مَا يُسْتَحَلُّ بِهِ الْفَرْجُ وَذَلِكَ رُبْعُ دِينَارٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَةِ الثَّانِيَةِ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْبَيِّنَةِ الثَّالِثَةِ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بِقِسْمَتِهِ يَعْنِي الْمَحْجُورَ الْخُرَّ أَوْ الْعَبْدَ  
قَبْلَ فُسْخِ النِّكَاحِ، فَيَتَعَيَّرُ الْفُسْخُ وَيَسْقُطُ الصَّدَاقُ، وَلَا إِزْتُ لِلزَّوْجَةِ مِنْهُ، وَعَلَى ذَلِكَ  
تَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «فَالْإِزْتُ هَدَرٌ». عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يُتَوَهَّمُ الْإِزْتُ فِي مَوْتِ الْمَحْجُورِ لَا فِي مَوْتِ  
الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ، وَإِذَا مَاتَتْ زَوْجَةُ الْمَحْجُورِ وَهُوَ مُرَادُّهُ بِالْعَكْسِ، فَيَنْظَرُ  
حَاجِرُهُ بِالْأَصْلَحِ لَهُ، فَإِنْ رَأَى أَنَّهُ يَرِثُ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا يُعْطِي مِنَ الصَّدَاقِ، فَيَمْضِي النِّكَاحَ

(١) عمر بن محمد بن عمر اللبني المالكي، أبو الفرج، فقيه أصولي، توفي سنة ٣٣١ هـ، له من الكتب (الحاوي  
في الفقه) و(اللمع في أصول الفقه). انظر: معجم المؤلفين ٣١٧/٧.

وَلَا يَرُدُّهُ، وَإِنْ رَأَى أَنَّهُ يَرِثُ أَقْلٌ مِمَّا يُعْطِي مِنَ الصَّدَاقِ فَيَفْسَخُ النِّكَاحَ وَيَرُدُّهُ؛ إِذَا لَا مَصْلَحَةً لِلْمَحْجُورِ فِي إِمضَائِهِ، وَلَمْ يَتَكَلَّمْ عَلَى مَا إِذَا مَاتَتْ زَوْجَةُ الْعَبْدِ الَّذِي تَزَوَّجَ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ قَبْلَ أَنْ يَفْسَخَ السَّيِّدُ أَوْ يُمِضِي؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ، فَلَا فَايِدَةً فِي إِمضَائِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي الْمُتَخَبِّ: قَالَ سَخْنُونُ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: فَإِنْ تَزَوَّجَ الصَّغِيرُ بِغيرِ إِذْنِ أَبِيهِ فَأَجَارَهُ الْأَبُ أَيْجُوزُ؟ قَالَ: نَعَمْ إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ لَهُ، وَإِنْ فَرَّقَ الْوَلِيُّ بَيْنَهُمَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الصَّبِيِّ مِنَ الصَّدَاقِ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُ يَقْوَى عَلَى الْجَمَاعِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ: وَالسَّفِيهِ الْكَبِيرُ بِمَنْزِلَةِ الصَّغِيرِ تَزْوِيجُ أَبِيهِ إِيَّاهُ جَائِزٌ عَلَيْهِ رَضِيَ بِذَلِكَ السَّفِيهِ أَوْ سَخِطَهُ، وَكَذَلِكَ وَصَّى أَبِيهِ وَخَلِيفَةُ السُّلْطَانِ عَلَيْهِ الَّذِي يُوَكِّلُهُ عَلَى النَّظَرِ فِي مَالِهِ، وَهُوَ مِنْ أَصْلِ قَوْلِ مَالِكٍ، وَفِي سَمَاعٍ أَصْبَغَ: سُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنِ السَّفِيهِ يَنْكِحُ بِغيرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ ثُمَّ مَاتَ أَيْتَوَارَثَانِ؟ قَالَ: إِنْ مَاتَ هُوَ فَلَا تَرِثُ، وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ فَالنَّظَرُ لَوَلِيِّهِ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُنْثِتَ النِّكَاحَ، وَيَأْخُذَ الْمِيرَاثَ أَخَذَهُ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَرُدَّهُ تَرَكَهُ.

وَمِنْ الْمُتَخَبِّ أَيْضًا: قُلْتُ لَهُ - يَعْنِي لِابْنِ الْقَاسِمِ -: فَلَوْ أَنَّ عَبْدًا تَزَوَّجَ بِغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَأَجَارَهُ السَّيِّدُ أَيْجُوزُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: فَإِنْ فَسَخَهُ بِالْبَتَاتِ أَيْكُونُ ذَلِكَ لَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا نَكَحَ بِغيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ صَارَ الطَّلَاقُ بِيَدِ السَّيِّدِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَفِي التَّوَضُّيحِ: فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: فَلَوْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ<sup>(٣)</sup>. مَا نَصَّهُ بِاخْتِصَارٍ: عَلَى الْمَشْهُورِ يُفْسَخُ بِطَّلَاقٍ لَصَحَّتِهِ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْفَرَجِ بِغيرِ طَّلَاقٍ، قَالَهُ لِلْخِيَمِيِّ، وَعَلَى الطَّلَاقِ فَمَحَلُّهُ عِنْدَ مَالِكٍ إِنْ لَمْ يَنْوَ عَدَدًا عَلَى وَاحِدَةٍ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ: إِذَا طَلَّقَ طَلَقَتَيْنِ. فَقَالَ: مَرَّةً ذَلِكَ لَهُ. وَقَالَ: مَرَّةً لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ تُبَيِّنُهَا، وَهُوَ أَحْسَنُ، وَاسْتُحْسِنَ أَنْ تَكُونَ لَهُ الرَّجْعَةُ إِنْ عَتَقَ فِي الْعِدَّةِ. اهـ.

وَذَكَرَ ابْنُ يُونُسَ أَنَّ أَكْثَرَ لِرَوَاةٍ رَوَوْا لُرُومَ وَاحِدَةٍ، فَقَدْ قَالَ غَيْرُهُ: وَهُوَ اخْتِيَارُ الْجُمْهُورِ. اهـ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَلِلْسَّيِّدِ رَدُّ نِكَاحِ عَبْدِهِ بِطَلْقَةٍ فَقَطْ بَائِتَةً<sup>(٤)</sup>.

(١) المدونة ١٢٦/٢.

(٢) المدونة ١٢١/٢.

(٣) جامع الأمهات ص ٢٦٠.

(٤) مختصر خليل ص ٩٨.

وَعَاقِدَ عَلَى ابْنِهِ حَالَ الصَّغِيرِ عَلَى شُرُوطٍ مُقْتَضَاةٍ بِالنَّظَرِ  
 إِنْ ابْنُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ دَخَلَ مَعَ عِلْمِهِ يَلْزَمُهُ مَا حَمَلَ  
 وَحَيْثُ لَمْ يَبْلُغْ وَإِنْ بَنَى فَمَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَهَبَهُ عَلَيْهِ  
 وَالْحُلُّ بِالْفُسْخِ بِإِلَاقٍ إِنْ رَدَّ ذَلِكَ وَإِلَّا صَدَقَ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ عَلَى شُرُوطٍ فَتَضَى نَظَرُهُ الدُّخُولَ عَلَيْهَا لَهَا  
 رَأَى لَهُ فِي ذَلِكَ النِّكَاحِ مِنَ الْغِبْطَةِ وَالْمُصْلَحَةِ كَطَّلَاقٍ مَنْ يَتَزَوَّجُ عَلَيْهَا أَوْ عَتَقَ مَنْ  
 يَتَسَرَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ بَلَغَ الْإِبْنُ وَدَخَلَ بِالزَّوْجَةِ عَالِيًا يَتْلِكَ الشُّرُوطِ، فَإِنَّمَا تَلْزَمُهُ، وَأَمَّا قَبْلَ  
 بُلُوغِهِ فَلَا تَلْزَمُهُ دَخَلَ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، عِلْمٌ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَكَذَا لَا تَلْزَمُهُ إِنْ بَلَغَ وَلَمْ يَدْخُلْ غَيْرَ  
 عَالِمٍ بِالشُّرُوطِ، وَحَيْثُ لَمْ يَلْزَمُهُ النِّكَاحُ فِي وَجْهِ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ، وَأَرَادَ حِلَّهُ عَنْ نَفْسِهِ،  
 فَإِنَّهُ يُفْسَخُ بِإِلَاقٍ وَإِلَّا صَدَقَ.

قَالَ فِي الْمُتَخَبِّ: رَوَى ابْنُ مُزَيْنٍ عَنْ أَصْبَغٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَا كَتَبَ الْأَبُ  
 عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ عِنْدَ النِّكَاحِ مِنَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، فَإِذَا بَلَغَ الْإِبْنُ وَعِلِمٌ بِذَلِكَ وَدَخَلَ  
 بَعْدَ عِلْمِهِ لَزَمَتْهُ الشُّرُوطُ، وَإِنْ دَخَلَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمْ لَمْ يَلْزَمُهُ مِنْهَا قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ، فَإِنْ عِلِمَ  
 قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ دَخَلَ عَلَى الشُّرُوطِ وَإِنْ شَاءَ فُسِخَ النِّكَاحُ عَنْهُ وَلَمْ  
 يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَكَذَلِكَ عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَهُوَ رَأْيِي وَالَّذِي أَسْتَحْسِنُ. اهـ.

وَنَقَلَ فِي التَّوْضِيحِ فِي الصَّغِيرِ يُزَوَّجُ نَفْسَهُ أَوْ يُزَوَّجُهُ وَلِيُّهُ بِشُرُوطٍ فَبَلَغَ وَكَرِهَهَا  
 قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لُزُومُ النِّكَاحِ بِشُرُوطِهِ؛ وَالثَّانِي: التَّخْيِيرُ فِي الْفُسْخِ وَالْإِمْضَاءِ، قَالَ:  
 وَالْقَوْلُ بِاللُّزُومِ لِابْنٍ وَهَبٍ فِي الْعَتَبَةِ وَبِعَدَمِ اللُّزُومِ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَازِيَةِ، وَعَلَى عَدَمِ  
 اللُّزُومِ فَهَلْ تَسْقُطُ مُطْلَقًا؟ أَيْ وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْعَطَّارِ، أَوْ يُخَيَّرُ فِي التِّزَامِهَا  
 وَبَيَّنْتُ النِّكَاحَ؟ وَعَدَمُ التِّزَامِهَا وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَإِذَا فُسِخَ  
 فَهَلْ بِطَّلَاقٍ؟

الْبَاجِي: وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَوْ يَغْيِرُ طَّلَاقٍ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ أَصْبَغٍ، وَعَلَى  
 الطَّلَاقِ فَهَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَهُوَ قَوْلُ بَنِي الْقَاسِمِ فِي الْكِتَابِ أَوْ لَا؟ وَهُوَ قَوْلُهُ  
 فِي الْمَجَالِسِ.

بَعْضُ الْمُؤْتَقِينَ: وَعَلَى الْأَوَّلِ الْعَمَلُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْعَمَلُ عَلَى الثَّانِي، ثُمَّ الْفَسْخُ بِطَلَاقٍ أَوْ بغيرِهِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا تَمَسَّكَتِ الْمَرْأَةُ بِشُرُوطِهَا، وَأَمَّا إِنْ رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِهَا فَلَا، وَإِذَا أَسْقَطَتْ فَلَا كَلَامَ لِأَيِّهَا وَلَوْ كَانَتْ مُحْجُوزًا عَلَيْهَا، وَرَأَى ابْنُ الْعَطَّارِ أَنَّ ذَلِكَ فِي الْحَجْرِ لِلْأَبِ وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالشُّرُوطِ، فَيُزَوِّجُ نِصْفَ الصَّدَاقِ قَوْلَانِ، ثُمَّ تَقْلَعُ عَنْ ابْنِ رَاشِدٍ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَحْصُلِ الدُّخُولُ، وَإِنْ دَخَلَ فَأَمَّا أَنْ يَدْخُلَ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَوَقْبِهِ، فَإِنْ دَخَلَ بَعْدَ بُلُوغِهِ لَزِمَتْهُ الشُّرُوطُ إِنْ عَلِمَ بِهَا.

ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

وَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ وَتَلَزَمُهُ بَدْخُولُهُ.

وَأَمَّا إِنْ دَخَلَ قَبْلَ الْبُلُوغِ فَذَكَرَ الْمُتَطَيِّبُ وَغَيْرُهُ أَنَّ الشُّرُوطَ تَسْقُطُ عَنْهُ وَإِنْ عَلِمَ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَكَّنَتْ مِنْ نَفْسِهَا مَنْ لَا تَلَزَمُهُ الشُّرُوطُ.

وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ: وَلَوْ دَخَلَ الصَّبِيُّ وَقَدْ بَلَغَ عَالِمًا بِالشُّرُوطِ فَهَلْ تَلَزَمُهُ أَوْ لَا؟ قَوْلَانِ، وَإِنْ دَخَلَ قَبْلَ الْعِلْمِ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: تَلَزَمُهُ، وَلَا تَلَزَمُهُ، يُخَيَّرُ الْآنَ. اهـ.

### فصل فيمن له الإجمار وما يتعلق به

ثُبُوتُ النِّكَاحِ وَالْمِلْكِ مَعًا      لِأَبِ الْإِجْبَارِ بِهَا قَدْ مُنِعَا  
كَمَا لَهُ ذَلِكَ فِي صِغَارِ      بَنَاتِهِ وَبَالِغِ الْإِبْكَارِ  
وَيُسْتَحَبُّ إِذْنُهَا وَالسَّيِّدُ      بِالْجَبْرِ مُطْلَقًا لَهُ تَفَرُّدُ

تَرْجَمَ لَنْ لَهُ الْإِجْبَارُ عَلَى النِّكَاحِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْأَبَ يَمْنُ يُجْبِرُ، وَلَكِنْ كَانَ لَا يُجْبِرُ فِي الْقَلِيلِ مِنَ الصُّورِ قَدْ دَمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ لِيَتَفَرَّغَ لِصُورِ الْجَبْرِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْأَبَ يَمْنَعُ إِجْبَارَهُ فِي صُورَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: الثَّبْتُ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ بَعْدُ فِي قَوْلِهِ: وَكَالصَّحِيحِ مَا يَعْقِدُ فَاسِدٍ. مَعَ كَوْنِهَا حُرَّةً بِالِغَةِ، فَلَا جَبَرَ لِلأَبِ عَلَيْهَا.

الثَّانِيَةُ: الْأُمَةُ الْبَالِغَةُ الثَّبْتُ بِوَطْءِ السَّيِّدِ إِذَا أَعْتَقَتْ وَلَهَا أَبٌ حُرٌّ، فَلَا يُجْبِرُهَا أَيْضًا. وَعَلَى هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ نَبَّهَ بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ فَقَوْلُهُ: «وَالْمِلْكُ». بِالْحَقْفِ عَطْفٌ عَلَى النِّكَاحِ مَدْخُولٌ لِثُبُوتِهِ، وَضَمِيرُ «بِهَا» لِلثُّبُوتِ، وَالْبَاءُ سَبَبِيَّةٌ أَوْ بِمَعْنَى مَعَ، وَبِذِكْرِ الثَّانِيَةِ بَعْدَ الْأُولَى يَظْهَرُ أَنَّهُ قَلِيلُ الْجَدْوَى، وَيُخْتَمَلُ أَنْ يُرْفَعَ بِالْعَطْفِ عَلَى ثُبُوتِهِ، وَالْمَعْنَى أَنَّ الْمِلْكَ يَمْنَعُ الْأَبَ مِنَ الْإِجْبَارِ ثَبَاتًا أَوْ بَكْرًا، فَالْحُرُّ الَّذِي لَهُ بِنْتُ مَمْلُوكَةٍ لَا جَبَرَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يُجْبِرُهَا سَيِّدُهَا كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ فِي قَوْلِهِ: «وَالسَّيِّدُ بِالْجَبْرِ مُطْلَقًا لَهُ تَفَرُّدُ». وَضَمِيرُ «بِهَا» عَلَى هَذَا الْإِحْتِمَالِ يَعُودُ عَلَى الثُّبُوتِ، «وَالْمِلْكُ» بِتَأْوِيلِهِمَا مَعًا بِالصِّفَةِ.

وَقَوْلُهُ: «كَمَا لَهُ ذَلِكَ فِي صِغَارِ بَنَاتِهِ». الْإِشَارَةُ لِلْإِجْبَارِ، يَعْنِي أَنَّ لِأَبٍ أَنْ يُجْبِرَ بِنْتَهُ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لَمْ تَبْلُغْ، يَعْنِي سَوَاءً كَانَتْ بِكْرًا وَلَا إِشْكَالَ أَوْ ثَبَاتًا، بِأَيِّ شَيْءٍ كَانَتْ ثُبُوتُهَا.

وَقَوْلُهُ: «وَبَالِغِ الْإِبْكَارِ». أَيُّ وَكَذَلِكَ لِأَبٍ جَبَرَ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ الْبَالِغِ، ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيِّنِ الثَّلَاثِ أَنَّ الْأَبَ وَإِنْ كَانَ يُجْبِرُ الْبِكْرَ الْبَالِغِ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ إِذْنُهَا.

ثُمَّ أَخْبَرَ أَنَّ السَّيِّدَ -أَيُّ الْمَالِكِ- تَفَرَّدَ بِوَصْفٍ عَنْ سَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ وَهُوَ الْجَبْرِ لِمَمْلُوكِهِ مُطْلَقًا؛ أَيُّ يُجْبِرُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى بِالْغَيْنِ أَوْ غَيْرَ بِالْغَيْنِ، بِكْرًا كَانَتْ الْأُنْثَى أَوْ ثَبَاتًا، وَهَذَا مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ.



وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: الثُّبُوتُ الَّذِي تُسْقِطُ الإِجْبَارَ عَلَى النِّكَاحِ مَا كَانَتْ عَنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَوْ فَاسِدٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، أَوْ مُجْمَعٍ عَلَى فَسَادِهِ، أَوْ عَلَى وَجْهِ الْمِلْكِ، كَانَ ذَلِكَ الْمِلْكُ بِوَجْهِ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ.

وَفِي مُعِينِ الْحُكَّامِ لِابْنِ عَبْدِ الرَّفِيعِ<sup>(١)</sup>: الثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ إِذَا رَجَعَتْ لِلْأَبِ قَبْلَ الْبُلُوغِ فَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى النِّكَاحِ، وَيُزَوِّجُهَا كَمَا يُزَوِّجُ الْبِكْرَ.

وَفِي الْمَدْوَنَةِ: قَالَ سَحْنُونُ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَيْجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُجْبِرَ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ عَلَى النِّكَاحِ وَلَا يَسْتَأْمِرُهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ كَانَتْ بِالْغَاوِ غَيْرَ بَالِغٍ<sup>(٢)</sup>. ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْأَبُ يُجْبِرُ الصَّغِيرَةَ<sup>(٣)</sup>.

التَّوْضِيحُ: ظَاهِرُهُ بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، وَلَا خِلَافَ فِي الْبِكْرِ، وَأَمَّا الثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ فَفِيهَا ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: الْجَبْرُ وَعَدَمُهُ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ: يُجْبِرُهَا إِنْ كَانَ زَوْجُهَا ثَانِيًا قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَلَا يُجْبِرُهَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ ثَيِّبًا بِالْغَاوِ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْبَالِغُ الْبِكْرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، وَفِيلٌ: يُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهَا. اهـ.

وَفِي التَّوَاتُقِ الْمَجْمُوعَةِ وَغَيْرِهَا: اسْتِحْبَابُ مُشَاوَرَةِ الْأَبِ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ فِي النِّكَاحِ. وَيُظَاهِرُ مِنْ إِبْطَالِ الشَّيْخِ الْقَوْلَ بِالْجَبْرِ فِي بَالِغِ الْأَبْكَارِ أَنَّهَا وَإِنْ عَنَسَتْ - أَيْ طَالَتْ إِقَامَتُهَا قَبْلَ التَّزْوِيجِ - فَإِنَّ لَهُ جَبْرَهَا، وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى مَا رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ. وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْمَالِكُ - وَإِنْ تَعَدَّدَ - يُجْبِرُ عَبْدَهُ وَأَمَتَهُ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَلَا يُجْبِرُ هُوَ لَهَا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَوَكَّلْ الْمَالِكَةُ فِي أَمَتِهَا وَلَيْتِهَا أَوْ غَيْرَهُ، وَيُوكَّلُ الْمُكَاتَبُ فِي أَمَتِهِ، وَإِنْ كَرِهَ سَيِّدُهُ بِشَرْطِ انْتِعَاءِ الْفَضْلِ الْوَصِيِّ، وَيُزَوِّجُ رَقِيقَ الْمُوصَى عَلَيْهِ فِي الْمَصْلَحَةِ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَا يُجْبِرُ، وَلَكِنَّهُ كَمَا لِكَ الْجَمِيعِ فِي الْوِلَايَةِ وَالرَّدِّ وَمَنْ فِيهِ عَقْدُ حُرِّيَّةٍ، ثَالِثُهَا:

(١) إبراهيم بن حسن عبد الرفيع الربيعي، التونسي (أبو إسحاق) قاضي القضاة بتونس، ولد سنة ٦٢٥ هـ، ومات في رمضان سنة ٧٣٤ هـ عن تسع وتسعين سنة وأشهر، ألف كتب (معين الحكام على الفصاها والأحكام) و(مختصر التفرع في الفروع). انظر: معجم المؤلفين ٢٠/١، والوافي ٢٦/٥، والديبج ٨٩، والمنهل الصافي ٤٥/١.

(٢) المدونة ١٠٢/٢.

(٣) جامع الأمهات ص ٢٥٥.

يُجْبَرُ الذَّكَرُ، وَرَابِعُهَا: يُجْبَرُ مَنْ لَهُ انْتِرَاعُ مَالِهِ. اهـ<sup>(١)</sup>.  
فَقَوْلُهُ: وَلَكِنَّهُ - أَيُّ مَالِكِ الْبَعْضِ - كَمَالِكِ الْجَمِيعِ فِي الْوِلَايَةِ عَلَى الْأَمَةِ، وَفِي رَدِّ  
نِكَاحِ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِنْ تَزَوَّجَا بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ. اهـ.

وَالْأَبُ إِنْ زَوَّجَهَا مِنْ عَبْدٍ فَهُوَ مَتْنَى أَجْبَرَ ذُو نَعْدٍ  
يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ وَإِنْ كَانَ لَهُ جَبْرُ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ، فَإِنَّمَا لَهُ ذَلِكَ فِيهِ لَا ضَرَرَ فِيهِ وَلَا مَعْرَةَ،  
أَمَّا مَا فِيهِ ذَلِكَ فَلَا يُجْبَرُهَا عَلَيْهِ، فَإِنْ جَبَرَهَا فَهُوَ مُتَعَدٌّ وَلَا عِزَّةَ بِجَبْرِهِ.  
قَالَ فِي الْمُقْبِدِ: وَأَمَّا تَزْوِجُهَا - يَعْنِي الْبِكْرَ - مِنَ الْعَبْدِ فَيَمْتَنِعُ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ فِي  
ذَلِكَ نَقْصًا وَمَعْرَةَ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الرَّفِيعِ فِي مُعِينِهِ: لَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ مِنْ عَبْدٍ لَهَا يَلْحَقُهَا فِي ذَلِكَ  
مِنَ الْمَعْرَةِ.  
وَقَالَ سَخُونٌ فِي السُّلَيْمَانِيَّةِ: إِذَا أَرَادَ الْأَبُ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ مَحْنُونًا أَوْ مَجْدُومًا أَوْ  
أَبْرَصًا أَوْ أَسْوَدًا وَمَنْ لَيْسَ بِكَفٍّ وَابْتُ الْإِبْنَةُ ذَلِكَ كَانَ لِلْسُّلْطَانِ مَنْعُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ  
ضَرَرٌ. اهـ.

وَلَوْ أَدْخَلَ كَافًا عَلَى عَبْدٍ لِيَدْخُلَ غَيْرُهُ مِمَّنْ ذَكَرَ لَكَانَ أَحْسَنَ.  
(فَرَعَ) قَالَ فِي الْمُقْبِدِ: إِنَّمَا مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ مِنْ مَنَعِ الْأَبِ إِنْكَاحَ ابْنَتِهِ مِنْ عَبْدٍ، فَإِنْ اجْتَمَعَ  
عَلَيْهِ الْأَبُ وَالْإِبْنَةُ وَهِيَ رَشِيدَةٌ وَلَا عَصَبَةٌ لَهَا زُوجَتْ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا أَوْ ثَيِّبًا  
سَفِيهَةً وَلَهَا عَصَبَةٌ قَرِيبَةٌ مُنِعَتْ، وَلِلْعَصَبَةِ مَنْعُهَا مِنْ ذَلِكَ. اهـ.

وَكَمَا لِلْأَبِ الْوَصِيُّ فَيَا جَعَلًا أَبٌ لَهُ مُسَوِّغٌ مَا فَعَلًا  
يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّ كَالْأَبِ فَيَا جَعَلَ لَهُ الْأَبُ مِنْ إِنْكَاحِ بَنَاتِهِ جَبْرًا قَبْلَ الْبُلُوغِ وَبَعْدَهُ،  
مِنْ غَيْرِ كَشْفٍ وَلَا اسْتِثْنَاءٍ، فَإِذَا جَعَلَ لَهُ ذَلِكَ تَنَزَّلَ مَنْزِلَتُهُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.  
قَالَ فِي النَّوَادِرِ: قَالَ أَضْبَغُ: وَإِذَا قَالَ الْأَبُ لِلْوَصِيِّ: زَوِّجْ ابْنَتِي مِنْ فُلَانٍ بَعْدَ عَشْرِ  
سِنِينَ أَوْ أَنْ تَبْلُغَ فَذَلِكَ لِفُلَانٍ إِذَا بَدَلَ صَدَاقَ الْمِثْلِ، وَلَيْسَ لَهَا وَلَا لِلْوَصِيِّ أَنْ يَأْتِيَا ذَلِكَ  
إِلَّا أَنْ يَحْدُثَ لِفُلَانٍ فِسْقٌ أَوْ تَلَصُّصٌ.

قَالَ فِي الْوَاضِحَةِ: أَوْ سَقَمَ بَيِّنٌ، فَتَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ سِوَاءَ أَحَبَّتْ أَوْ كَرِهَتْ، وَإِنْ لَمْ يَخْدُثْ مِنْهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ وَكَانَ خُلُوعًا أَوْ اتَّخَذَ السَّرَارِي، فَلَا حُجَّةَ لَهَا بِذَلِكَ.  
قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا أَوْصَى الْأَبُ بِتَزْوِيجِ الْبِكْرِ بَعْدَ مَوْتِهِ لَزِمَهَا مَا أَوْصَى بِهِ وَإِنْ كَرِهَتْ وَبَلَغَتْ.

قَالَ الشَّارِحُ: مِنْ إطلاَقِ هَذِهِ الرِّوَايَاتِ وَأَمْثَالِهَا أَخَذَ أَهْلُ كُتُبِ الْأَحْكَامِ جَعَلَ الْإِجْبَارَ لِلْوَصِيِّ وَأَنَّ النَّصَّ عَلَيْهِ يَرْفَعُ حُكْمَ اخْتِلَافٍ إِنْ وَجَدَ فِيهِ. اهـ.  
وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَجَبَ وَصِيٌّ أَمْرُهُ أَبٌ بِهِ أَوْ عَيْنَ الزَّوْجِ وَإِلَّا فَخِلَافٌ<sup>(١)</sup>.  
(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يُزَوِّجَ الْبِكْرَ الْبَالِغَ بِرِضَاهَا وَإِنْ كَرِهَ الْوَلِيُّ، وَلَوْ رَضِيَتْ هِيَ وَوَلِيِّهَا بِرَجُلٍ وَعَقْدًا لَهُ؛ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَا الْوَصِيِّ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا نَظَرَ السُّلْطَانُ<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: الْوَصِيُّ أَوَّلَى مِنَ الْوَلِيِّ وَيُشَاوِرُ الْوَلِيَّ<sup>(٣)</sup>، وَيُزَوِّجُ الْوَلِيُّ الشَّيْبَ بِرِضَاهَا وَإِنْ كَرِهَ الْوَصِيُّ، وَإِنْ زَوَّجَهَا الْوَصِيُّ أَيْضًا بِرِضَاهَا جَازَ وَإِنْ كَرِهَ الْوَلِيُّ، وَلَيْسَ كَالْأَجْنَبِيِّ فِيهَا، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُزَوِّجَ الطِّفْلَةَ قَبْلَ بُلُوغِهَا مِنْ قَاضٍ أَوْ وَصِيِّ إِلَّا الْأَبُ وَخَدَهُ. اهـ. مِنَ التَّوْضِيحِ. وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْوَصِيَّ فِي الْبِكْرِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَلِيِّ، وَأَمَّا فِي الشَّيْبِ فَهِيَ سِوَاءُ.

وَخَيْتُمَا زَوْجَ بَكْرًا غَيْرُ أَبٍ      فَمَعَ بُلُوغٍ بَعْدَ إِبْتَاتِ السَّبَبِ  
وَخَيْتُمَا الْعَقْدَ لِقَاضٍ وَلِيٍّ      فَمَعَ كُفْءٍ بِصَدَاقِ الْمَثَلِ

يَعْنِي أَنَّ الْبِكْرَ إِذَا زَوَّجَهَا غَيْرُ الْأَبِ كَأَخِيهَا وَعَمَّتْهَا وَنَحْوَهُمَا كَالْوَصِيِّ إِذَا لَمْ يَجْعَلْ لَهُ الْأَبُ الْإِجْبَارَ عَلَيْهَا عَلَى أَحَدِ قَوْلَيْنِ مَشْهُورَيْنِ، فَلَا يُزَوِّجُونَهَا إِلَّا إِذَا بَلَغَتْ وَكَبَتْ سَبَبُ تَزْوِيجِهِمْ لَهَا مِنْ كَوْنِهَا لَا أَبَ لَهَا، أَوْ لَهَا أَبٌ مَفْقُودٌ، أَوْ أَسِيرٌ فِي بَلَدٍ لِلْعَدُوِّ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْأَسْبَابِ الَّتِي تُذَكَّرُ، أَمَّا اشْتِرَاطُ الْبُلُوغِ فَلَا تَمَّا لَا يُزَوِّجَهَا غَيْرُ الْأَبِ إِلَّا بِرِضَاهَا، وَلَا عِبْرَةَ بِرِضَا غَيْرِ الْبَالِغِ، وَأَمَّا بُبُوْتُ السَّبَبِ فَإِنَّ ذَاتَ الْأَبِ إِذَا زَوَّجَهَا غَيْرَهُ

(١) مختصر خليل ص ٩٦.

(٢) المدونة ١٠٩/٢.

(٣) المدونة ١١٠/٢.

يُفْسَخُ نِكَاحُهَا إِلَّا لِسَبِّ كَمَا يُذَكَّرُ قَرِيبًا.

وَلَا يَشْمَلُ قَوْلُهُ: «غَيْرَ الْأَبِ». الْوَصِيُّ الَّذِي جَعَلَ لَهُ الْأَبُ الْإِجْبَارَ قَبْلَ الْبُلُوغِ وَبَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْأَبَ سَوَاءً، وَلَا يَتَوَقَّفُ إِنْكَاحُهَا إِلَّا عَلَى ثُبُوتِ كَوْنِهِ وَصِيًّا مِنْ قِبَلِ الْأَبِ، فَلِذَلِكَ يُنْسَخُ رِسْمُ الْإِيصَاءِ أَعْلَى الصَّدَاقِ، وَالصَّدَاقُ أَسْفَلُ وَهَذَا أَوْفَى. وَبَعْضُهُمْ يَخْتَصِرُ، وَيَقُولُ الْمَوْتُورُ فِي رِسْمِ الصَّدَاقِ: أَنَّكَحَهُ إِيَّاهَا الْوَصِيُّ عَلَيْهَا مِنْ قَبْلِ بَيْهَا وَهُوَ فَلَانٌ، حَسْبَمَا ذَلِكَ فِي عِلْمِ شَهِيدَيْهِ أَوْ بِشَهَادَةِ شَهِيدَيْهِ. وَكَذَلِكَ إِذَا عَقَدَ الْقَاضِي نِكَاحَ بَكْرٍ لِكُونِهَا لَا وَلِيَّ لَهَا مِنَ النَّسَبِ وَلَا وَصِيَّ عَلَيْهَا وَلَا كَافِلَ أَوْ غَابَ أَبُوهَا غَيْبَةً بَعِيدَةً كَافِرِيَّةً مِنْ مِصْرَ، فَلَا تُرَوِّجُ يُضًا إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ وَثُبُوتِ النَّسَبِ الَّذِي مِنْ جُمْلَتِهِ كِفَاءَةُ الزَّوْجِ لَهَا، وَكَوْنُ مَا بَدَلَ لَهَا هُوَ صَدَاقٌ مِثْلُهَا مِنْ مِثْلِهِ.

وَشَمَلَ قَوْلُهُ: «غَيْرَ الْأَبِ». الْقَاضِي، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ وَإِنْ كَانَ مِنْ عَصْفٍ خَاصٍّ عَلَى عَامٍّ لِرَفْعِ تَوَهُمِ قُصُورِ الْحُكْمِ عَلَى وَلِيِّ النَّسَبِ وَالْوَصِيِّ، وَصَرَّحَ بِأَنَّ الْقَاضِيَّ كَذَلِكَ وَلَمْ يُصَرِّحْ النَّازِمُ بِاشْتِرَاطِ الْبُلُوغِ فِي إِنْكَاحِ الْقَاضِي وَلَا بَدْ مِنْهُ، بَلْ هُوَ أُخْرَى بِالنِّسْبَةِ لَوْلِيٍّ السَّبِّ وَيَأْتِي التَّصْرِيحُ بِهِ، وَاسْمُهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي النَّوَادِرِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا رَفَعَتْ امْرَأَةٌ إِلَى الْإِمَامِ أَمْرَهَا بِالتَّنَاضُحِ كَشَفَ عَنْهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ زَوَّجَهَا بِرِضَاهَا إِذَا دَعَتْ إِلَى كُفٍّ فِي الْحَالِ وَالْمَالِ وَالْقَدْرِ. وَقَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: لَا يَتَجَوَّزُ لِلْوَلِيِّ وَلَا لِلسُّلْطَانِ وَلَا لِأَحَدٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِأَقْلٍ مِنْ صَدَاقٍ مِثْلِهَا<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْمُتَبَيِّنَةِ: وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ بَكْرًا فَيَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَهُ بِالْعُدُولِ أَنَّهَا يَتِيمَةٌ بَكْرٌ بَالِغٌ فِي سِنِّهَا خُلُوٌّ مِنْ زَوْجٍ وَفِي غَيْرِ عِدَّةٍ مِنْهُ، وَأَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا يَعْقِدُ نِكَاحَهَا فِي عِلْمِهِمْ، وَأَنْ الزَّوْجَ كُفَاءٌ لَهَا فِي حَالِهِ وَمَالِهِ، وَأَنْ الَّذِي بَدَلَ لَهَا مِنَ الْمَهْرِ مَهْرٌ مِثْلُهَا. اهـ. وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ النَّوَادِرِ وَمَا بَعْدَهُ عَلَى عَشْرَةِ أَسْبَابٍ: أَنْ لَا يَكُونَ لَهَا وَلِيٌّ، وَرِضَاهَا بِالزَّوْجِ وَبِالصَّدَاقِ، وَالزَّوْجُ كُفَاءٌ لَهَا، وَأَنْ مَا بَدَلَ لَهَا مِنَ الصَّدَاقِ هُوَ صَدَاقٌ مِثْلُهَا، وَأَنَّهَا يَتِيمَةٌ بَكْرٌ بَالِغٌ خُلُوٌّ مِنْ زَوْجٍ، وَفِي غَيْرِ عِدَّةٍ، وَزَادَ الْجَزُولِيُّ<sup>(٢)</sup> كَوْنَهَا صَحِيحَةً بَالِغَةً

(١) المدونة ١٦٣/٢.

(٢) عبد الرحمن بن عفان الجزولي، أبو زيد، فقيه مالكي معمر، من أهل فاس، كان أعلم أسس في عصره بمذهب مالك، وكان يحضر مجلسه أكثر من ألف فقيه معظمهم يستظهر (المدونة)، وقبذت عنه عى -

غَيْرَ مُحَرَّمَةٍ، وَلَا مُحَرَّمَةٍ عَلَى الزَّوْجِ، وَأَنَّهَا حُرَّةٌ.

قَالَ الْخَطَّابُ: فَإِنْ زَوَّجَهَا الْقَاضِي مِنْ غَيْرِ إِثْبَاتِ مَا ذُكِرَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُفْسَخُ حَتَّى يَنْبُتَ مَا يُوجِبُ فُسْخَهُ. قَالَ: وَلَمْ أَرِ فِي ذَلِكَ نَصًّا. انْتَهَى (١).

وَلَأَذْنُ النِّسْبِ بِالْإِفْصَاحِ وَالصَّمْتُ إِذْنُ الْبِكْرِ فِي النِّكَاحِ

وَاسْتَنْطَقَتْ لِزَانِدٍ فِي الْعَقْدِ كَفَبُضِ عَرَضٍ وَكَزَوْجِ عَبْدٍ

تَقَدَّمَ أَنَّ الثَّيِّبَ الْبَالِغَ الْحُرَّ لَا تُجْبَرُ وَإِنَّمَا تُزَوَّجُ بِإِذْنِهَا وَرِضَاهَا، وَكَذَلِكَ الْبِكْرُ غَيْرُ ذَاتِ الْأَبِ وَغَيْرُ ذَاتِ الْوَصِيِّ الَّذِي جَعَلَ لَهُ الْإِجْبَارَ لَا تُجْبَرُ أَيْضًا.

وَأَفَادَ النَّاطِمُ هُنَا أَمْرًا زَائِدًا عَلَى مُطْلَقِ الْإِذْنِ وَالرِّضَا، وَهُوَ أَنَّ إِذْنَ الثَّيِّبِ يَكُونُ بِالنُّطْقِ وَالْإِفْصَاحِ عَنِ الرِّضَا وَلَا يَكْفِي فِيهَا الصَّمْتُ، وَأَنَّ إِذْنَ الْبِكْرِ صَمْتُهَا. فَإِنْ نَطَقَتْ فَأُؤْتِيَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ ﷺ: «الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا وَالثَّيِّبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا» (٢).

ثُمَّ ذَكَرَ فِي الثَّانِي أَنَّ الْبِكْرَ تُسْتَنْطَقُ؛ أَيُّ يُطْلَبُ نُطْقُهَا فِي مَسَائِلَ، وَكَأَنَّهَا فِي مَعْرِضِ الْإِسْتِثْنَاءِ عَنْ قَوْلِهِ: «وَالصَّمْتُ إِذْنُ الْبِكْرِ فِي النِّكَاحِ».

قَالَ الشَّارِحُ: وَوَجْهُ ذَلِكَ ظَاهِرٌ، فَإِنْ مُطْلَقَ النِّكَاحِ الْجَارِي عَلَى صَرِيحِ الْعَادَةِ هُوَ الَّذِي اكْتَفَى فِيهِ الشَّارِحُ بِصَمْتِ الْبِكْرِ دَلِيلًا عَلَى رِضَاهَا لِمُتْلَزِمِهَا حُكْمُ انْعِقَادِهِ عَلَيْهَا. وَأَمَّا مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ مِنْ حُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ فِي الصَّدَاقِ لِكُونِهِ عَرَضًا عَوَضًا عَنِ الْمُعْتَادِ مِنَ الدَّنَائِيرِ وَالذَّرَاهِمِ، أَوْ مِنْ كَوْنِ الزَّوْجِ عَبْدًا أَوْ مِنْ كَذَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَحِلٍّ يُكْتَفَى فِيهِ بِالصَّمْتِ دَلِيلًا عَلَى الرِّضَا، فَيَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْأَصْلِ الَّذِي هُوَ الْكَلَامُ الْمَعْرَبُ عَمَّا يَنْطَوِي عَلَيْهِ الضَّمِيرُ.

قَالَ فِي الْمُنْهَجِ السَّالِكِ: وَالْمُسْتَأْذِنَاتُ فِي النِّكَاحِ عَلَى قِسْمَيْنِ: أَبْكَارٌ وَنَسَائِتُ، فَإِذَا

-(الرسالة) ثلاثة (تقايد). قال ابن القاضي: وكلها مفيدة انتفع الناس بها بعده. وقال: عاش أكثر من مائة وعشرين سنة وما قطع التدريس حتى توفي سنة ٧٤٩ هـ. انظر: سلوة الأنفاس ٢/ ١٢٤، ومعجم المؤلفين ١٥٣/٥.

(١) مواهب الجليل ٥٩/٥.

(٢) سنن ابن ماجه (كتاب: النكاح/باب: استنهار البكر والنكاح/حديث رقم: ١٨٧٢)، ومسند أحمد ١٩٢/٤ (١٧٧٥٨).

الْبَكْرُ يَكُونُ بِالصَّمْتِ وَيَكُونُ بِالْقَوْلِ، وَإِذْنُ النِّيبِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْقَوْلِ، وَقَدْ اسْتَفْصَى  
الْإِمَامُ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْمُقَرِّي كُلَّ مَنْ يَلْزُمُهَا الْكَلَامُ مِنَ الْأَبْكَارِ، فَقَالَ فِي كُلِّ يَتَرِ  
الْفِقْهِيَّةِ: كُلُّ بَكْرٍ تُسْتَأْمَرُ فِيذْنُهَا صِهَامُهَا إِلَّا الْمُرْشِدَةُ وَالْمُعْنَسَةُ وَالْمُصَدِّقَةُ عَرْضًا وَالْمُعْلَمَةُ  
بَعْدَ الْعَقْدِ بِالْقُرْبِ وَالْمَرْوُجَةُ عَمَّنْ فِيهِ رِقٌّ أَوْ عَيْبٌ وَالصَّغِيرَةُ الْمُتَنَكِّحَةُ لِلْخَوْفِ بَعْدَ الْعَشْرِ  
وَمُطَالَعَةِ الْحَاكِمِ وَالْمُسْتَكِيَّةُ بِالْعُضْلِ. اهـ.

وَلِابْنِ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيُّ: أَنَّ الْمُرْشِدَةَ يُكْتَفَى فِي إِذْنِهَا بِالصَّمْتِ، وَأَنَّ لَا إِذْنَ إِلَّا  
لِلْبَالِغَةِ. اهـ.

وَفِي التَّوْضِيحِ فِي عَدِّ هَذِهِ النُّظَائِرِ الثَّانِيَّةِ: وَالْمُرْشِدَةُ ذَاتُ الْأَبِ كَذَا فِي نُسخَةٍ مِنْهُ وَفِي  
الْأُخْرَى كَانَ لَهَا أَبٌ أَمْ لَا. اهـ.

وَالْمُعْنَسَةُ هِيَ الَّتِي طَالَتْ إِقَامَتُهَا بَيْتَ أَبِيهَا حَتَّى عَرَفَتْ مَصْلَحَتَهَا، قَالَ ابْنُ  
الْقَاسِمِ: وَسَمَّيْنَاهَا أَرْبَعُونَ. وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ ثَلَاثُونَ، وَالْمُرَادُ بِالْمُعْنَسَةِ الْيَتِيمَةُ.

وَأَمَّا ذَاتُ الْأَبِ فَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْأَبَ يُجْبِرُهَا فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِهَا، وَقَيَّدَ فِي التَّوْضِيحِ  
الْمُصَدِّقَةُ عَرْضًا بِالْيَتِيمَةِ الَّتِي لَا وَصِيَّ لَهَا، وَالْمُعْلَمَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ بِالْقُرْبِ هِيَ الَّتِي عَقَدَ  
عَلَيْهَا وَلَيْسَ قَبْلَ أَنْ تَأْدَنَ لَهُ، ثُمَّ بَلَغَهَا ذَلِكَ وَرَضِيَتْ بِالْقُرْبِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ أَنَّهَا يَتِيمَةٌ  
أَيْضًا إِذَا لَوْ كَانَتْ ذَاتُ أَبٍ لَمْ يَحْتَاجْ لِإِذْنِهَا، وَكَذَا الْمَرْوُجَةُ لِإِذْنِ رِقٍّ أَوْ عَيْبٍ يَتِيمَةٌ أَيْضًا.  
وَالْحَاصِلُ أَنَّ هَذِهِ السَّبْعَ كُلَّهَا فِي الْيَتِيمَةِ إِلَّا الْمُرْشِدَةَ وَالَّتِي عَضَلَهَا الْوَلِيُّ، فَلَا فَرْقَ  
بَيْنَ أَنْ تَكُونَ يَتِيمَةً أَوْ ذَاتَ أَبٍ.

قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ عَازِيٍّ فِي شِفَاءِ الْغَلِيلِ: وَقَدْ اسْتَوْفَيْنَا الْكَلَامَ عَلَيْهِنَ فِي تَكْمِيلِ  
التَّقْيِيدِ وَتَحْلِيلِ التَّعْقِيدِ وَنَظْمِنَاهُ فِي رَجَزٍ وَهُوَ:

سَبْعٌ مِنَ الْأَبْكَارِ بِالنُّطْقِ خَلِيقُ	مَنْ رُوجَتْ ذَا عَاهَةٍ أَوْ مِنْ رَقِيقِ
أَوْ صَغُرَتْ أَوْ عَنَسَتْ أَوْ أُسْنِدَتْ	مَعْرِفَةُ الْعَرْضِ لَهَا أَوْ رَشِدَتْ
أَوْ رَفَعَتْ لِحَاكِمِ عَضَلِ الْوَلِيِّ	أَوْ رَضِيَتْ مَا بِالتَّعْدِي قَدْ وَلِي

اهـ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ - عَفَا اللَّهُ عَنْهُ - وَقَدْ ذَلَّلْتُهَا بِبَيْتٍ وَهُوَ:

وَكُلُّهُنَّ ذَاتُ يُثْمٍ مَّا سِوَى مَنْ رَشَدَتْ أَوْ عُضِلَتْ فِيهِ سَوَا

أَيُّ: فِيهِ مَنْ يَنْطِقُ سِوَاءَ كَانَتْ يَتِيمَةً أَوْ ذَاتَ أَبٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
وَقَدْ ذَكَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ هَذِهِ النَّظَائِرَ وَأَسْقَطَ مِنْهَا الْمُعْنَسَةَ فَقَالَ: وَالشَّيْبُ تُعَرِّبُ كَبِيرُ  
رَشَدَتْ أَوْ عُضِلَتْ أَوْ زُوِّجَتْ بِعَرَضٍ أَوْ بَرَقَ أَوْ عَيِبَ أَوْ يَتِيمَةً أَوْ أُفْتِنَتْ عَلَيْهَا<sup>(١)</sup>.  
(فَرَعَانِ):

الْأَوَّلُ: قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ قَالَتْ مَا عَلِمْتُ أَنْ الصَّمْتَ إِذْنٌ لَمْ يَقْبَلْ عَلَى  
لِأَصَحِّ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: لِأَنَّهُ مُشْتَهَرٌ، وَلَعَلَّ مُقَابِلَ الْأَصَحِّ مَبْنِيٌّ عَلَى وُجُوبِ إِعْلَامِهَا،  
وَالْأَوَّلُ كَانَ اسْتِثْنَاءً مُسْتَحَبًّا بِلَا خِلَافٍ لَمَّا صَحَّ أَنْ تُعْذَرَ بِالْجَهْلِ، وَاخْتَارَ عَبْدُ  
الْحَمِيدِ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى أَمْرِ هَذِهِ الصَّبِيَّةِ، فَإِنْ عَلِمَ مِنْهَا الْبَلَّةَ وَقِلَّةَ الْمَعْرِفَةِ قَبْلَ وَإِلَّا فَلَا.  
(فَائِدَةٌ) مَسَائِلُ لَا يُعْذَرُ فِيهَا بِالْجَهْلِ مِنْهَا هَذِهِ، ثُمَّ عَدَّ مِنْهَا نَحْوَ الْأَرْبَعِينَ مَسْأَلَةً،  
وَقَدْ نَظَّمَهَا الشَّارِحُ بِهَرَامٍ فِي الْكَبِيرِ، وَنَظَّمَهَا غَيْرُهُ كَسَيِّدِي عَلِيُّ الرَّفَاقِ فِي الْمَنْهَجِ  
الْمُنْتَخَبِ، حَيْثُ قَالَ: هَلْ يُعْذَرُ ذُو الْجَهْلِ أَوْ لَا وَالَّذِي قَدْ حَقَّقَا. إِلَى تَمَامِ تِسْعَةِ آيَاتٍ.  
الثَّانِي: تَقَدَّمَ مِنْ جُمْلَةِ هَذِهِ النَّظَائِرِ الْمَرْأَةُ الَّتِي عَقَدَ عَلَيْهَا وَلِيِّهَا قَبْلَ أَنْ تَأْذَنَ لَهُ، وَهَذَا  
بِقُتُضِيٍّ أَنَّ الْوِلَايَةَ حَقٌّ لِلْمَرْأَةِ، فَلَا يَعْقِدُ عَلَيْهَا الْوَلِيُّ إِلَّا بِتَفْوِضٍ مِنَ الْمَرْأَةِ لَهُ عَلَى ذَلِكَ  
وَهُوَ كَذَلِكَ، لَكِنْ هَذَا فِي عَدَا الْأَبِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ: بِكَرًا كَانَتْ أَوْ نَيْبًا. وَأَنْكَرَ  
ذَلِكَ ابْنُ حَبِيبٍ وَقَالَ: هُوَ حَقٌّ لَهُ قَدْ اسْتَحْلَفَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَالْوَلِيُّ أَحَقُّ بِهِ مِنْهَا. فَهُمَا  
قَوْلَانِ ذَكَرَهُمَا فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَبَقِيَّةُ الْأَوْلِيَاءِ يُزَوِّجُونَ.

وَيُثِبُّ بِعَارِضٍ كَالْبِكْرِ وَبِالْحَرَامِ الْخُلْفِ فِيهَا يَجْرِي  
كَوَأَقِصِ قَبَسِ الْبُلُوغِ الْوَارِدِ وَكَالصَّحِيحِ مَا يَعْقِدُ فَاسِدِ

يَعْنِي أَنَّ الثُّبُوتَ الْخَاصِلَةَ بِأَمْرِ عَارِضٍ كَحَمْلِ شَيْءٍ ثَقِيلٍ أَوْ بِالْقَفَرَةِ أَوْ بِكَثْرَةِ  
الضَّحِكِ فَإِنَّهَا كَالْعَدَمِ، وَكَأَنَّهَا مَا زَالَتْ بِكَرًا قَائِمَةً الْعُذْرَةَ، وَتَسْتَمِرُّ عَلَيْهَا حُكْمُ الْجَبْرِ

(١) مختصر خليل ص ٩٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٥٦.

الَّذِي عَلَى الْبِكْرِ، وَأَمَّا إِنْ حَصَلَتْ الثُّبُوتُ بِحَرَامٍ - أَيْ بِزِنَا أَوْ غَضَبٍ -، فَفِي بَقَاءِ الْجَبْرِ عَلَيْهَا وَانْقِطَاعِهِ قَوْلَانِ.

التَّوَضُّيْحُ: الْقَوْلُ بِالْجَبْرِ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ، وَالْقَوْلُ بِعَدَمِهِ فِي الْجَلَّابِ، ثُمَّ شَبَّهَ فِي أَحْكَمٍ لِسَابِقٍ وَهُوَ اسْتِمْرَارُ الْجَبْرِ وَعَدَمُ انْقِطَاعِهِ مَا إِذَا حَصَلَتْ الثُّبُوتُ بِنِكَاحٍ وَاقَعَ قَبْلَ الْبُلُوغِ، ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ أَوْ طَلَّقَ وَرَجَعَتْ قَبْلَ الْبُلُوغِ أَيْضًا وَلَا إِشْكَالَ، وَالْإِجْبَارُ هُنَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ رَجَعَتْ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَفِي الْجَبْرِ قَوْلَانِ، ظَاهِرُ النِّظْمِ الْجَبْرُ لِإِطْلَاقِهِ فِي النِّكَاحِ الْحَاصِلِ قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَأَمَّا الثُّبُوتُ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ فَإِنَّهَا كَالصَّحِيحِ لَا جَبْرَ مَعَهَا. قَالِ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَالثُّبُوتُ غَيْرُ مُسْقِطَةٍ لِلْإِجْبَارِ إِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ نِكَاحٍ أَوْ مِنْ نِكَاحٍ فَرَجَعَتْ إِلَيْهِ قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَاخْتَلَفَ إِنْ بَلَغَتْ هَلْ يَسْتَمِرُّ الْإِجْبَارُ أَوْ يَرْتَفِعُ. وَقَالَ ابْنُ عَاتٍ فِي طُرَرِهِ: وَاخْتَلَفَ هَا كَانَتْ الْإِصَابَةُ مِنْ زِنَا أَوْ غَضَبٍ، فَقَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: مُجْبَرٌ كَالْبِكْرِ.

قَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ: الْغَضَبُ وَالطَّوْعُ سَوَاءٌ يُجْبَرَانِ.

وَقَالَ ابْنُ الْجَلَّابِ: الثُّبُوتُ بِنِكَاحٍ أَوْ زِنَا سَوَاءٌ لَا تُجْبَرُ.

وَفِي سَمَاعِ عَيْسَى: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ فَابْتَنَى بِهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ الْحَيْضَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَهِيَ غَيْرُ بَالِغٍ، فَتَزْوِجُهُ جَائِزٌ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ مُؤَامَرَتِهَا مَا لَمْ تَحْضُرْ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ (١).

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: أَرَأَيْتَ إِنْ زَنَتِ الْبِكْرُ فَحَدَّتْ أَوْ لَمْ تُحَدِّدْ، أَيْكُونُ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا؟ قَالَ: نَعَمْ.

وَفِيهِ أَيْضًا: قَالَ سَحْنُونٌ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: فَإِنْ زَوَّجَهَا تَزْوِيجًا حَرَامًا فَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا وَجَامَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَلَمْ يَتَبَاعَدْ ذَلِكَ. فَقَالَ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَهَا إِلَّا بِرِضَاهَا؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ يُذَرُّ بِهِ الْحَدُّ، وَيَلْحَقُ فِيهِ الْوَلَدُ، وَالْعِدَّةُ فِيهِ كَالْعِدَّةِ فِي النِّكَاحِ الْحَلَائِلِ. اهـ (٢).

وَإِنْ يُرْشِدُهَا الْوَصِيُّ مَا أَبِي فِيهَا وَلَا يَبَةُ النِّكَاحِ كَالْأَبِ

(١) البيان والتحصيل ٤/٤٠٨.

(٢) المدونة ١٠١/٢.



يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا رَشَدَ مَحْجُورَتُهُ وَأَطْلَقَ يَدَهَا عَلَى التَّصَرُّفِ فِي مَالِهَا، فَإِنَّ وِلَايَةَ نِكَاحِهَا لَا تَعَزُّلُ عَنْهَا، كَالْحُكْمِ فِي أَبِيهَا الَّذِي جَاءَ الْوَصِيُّ بِسَبَبِهِ، فَكَمَا أَنَّ خُرُوجَهَا مِنْ حِجْرِ الْأَبِ لَا يَقْطَعُ نَظَرَهُ عَنْهَا فِي الْوِلَايَةِ، فَكَذَلِكَ خُرُوجُهَا مِنْ حِجْرِ الْوَصِيِّ الَّذِي هُوَ بِسَبَبِهِ لَا يَقْطَعُ نَظَرَهُ عَنْهَا فِي الْوِلَايَةِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ مَنْ يَتَقَدَّمُ عَلَى الْأَبِ وَهُوَ الْإِبْنُ، فَكَذَلِكَ يَتَقَدَّمُ عَلَى وَصِيِّهِ.

قَالَ فِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: أَنْظِرْ إِذَا رَشَدَ الْوَلِيُّ مَحْجُورَتَهُ، هَلْ تَسْقُطُ الْوِلَايَةُ عَنْهَا أَوْ لَا؟ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا أَذْكَرُ فِي ذَلِكَ نَصَّ رِوَايَةٍ، وَالَّذِي يُوجِبُهُ النَّظَرُ أَنَّ وِلَايَتَهُ بِهَا فِي النِّكَاحِ لَا تَسْقُطُ بِتَمْلِيكِهَا إِيَّاهَا أَمْرَ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ وَلِيًّا مِنْ أَوْلِيَائِهَا بِإِقَامَةِ الْأَبِ إِيَّاهُ لَهَا مَقَامَ نَفْسِهِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا تَسْقُطَ وِلَايَتُهُ عَنْهَا إِلَّا بِمَا كَانَتْ تَسْقُطُ بِهِ وِلَايَةُ الْأَبِ عَنْهَا، وَالْأَبُ لَوْ رَشَدَهَا لَمْ تَسْقُطْ بِذَلِكَ وِلَايَتُهُ عَنْهَا، فَكَذَلِكَ هُوَ. فَتَدَبَّرْ ذَلِكَ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ الْعَجَبُ مِنْ ابْنِ رُشْدٍ كَيْفَ قَالَ: لَا أَذْكَرُ نَصَّ رِوَايَةٍ مَعَ مَا ذَكَرَهُ الْمُتَبَيَّنُ مِنَ الْخِلَافِ عَنِ الْعُتْبِيِّ، وَاعْتَمَدَ الشَّيْخُ مَا نَقَلَهُ الْمُتَبَيَّنُ عَنْ أَصْبَغَ وَأَشْهَبَ وَذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ؛ أَيُّ مِنْ كَوْنِ الْوَصِيِّ أَوَّلَى مِنَ الْوَلِيِّ فِي الثِّبِّ إِنْ خَرَجَتْ مِنَ الْوِلَايَةِ دُونَ قَوْلِ ابْنِ الْهَاجِشُونَ وَسُخُنُونَ، وَدُونَ مَا رَجَّحَهُ اللَّخْمِيُّ مِنْ كَوْنِ الْوَلِيِّ أَحَقَّ مِنَ الْوَصِيِّ. اهـ.

أَيُّ: وَإِذَا كَانَ الْخِلَافُ فِي أَمِّهِمَا أَوَّلَى فَإِنَّ ذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ بَقَاءَ وِلَايَةِ الْوَصِيِّ بَعْدَ تَرْشِيدِهَا، وَأَنَّ وِلَايَتَهُ لَمْ تَسْقُطْ إِذَا الْخِلَافُ، إِنَّمَا هُوَ فِيهَا وَرَاءَ ذَلِكَ وَهُوَ أَمُّهُمَا أَوَّلَى، وَمُطْلَقُ بَقَاءِ وِلَايَتِهِ هُوَ الَّذِي فِي الْبَيْتِ، وَسَيُعِيدُ النَّاطِمُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي بَابِ الْحَجْرِ حَيْثُ قَالَ:

وَحَيْثُ رَشَدَ الْوَصِيُّ مِنْ حَجْرِ وَلَا يَسِيهِ النِّكَاحُ تَبْقَى بِالنَّظَرِ

### فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به

وَفَاسِدُ النِّكَاحِ مَهْمَا وَقَعَ  
فَالْفَسْخُ فِيهِ أَوْ تَلَاُفٌ شُرْعَا  
فَمَا فَسَادُهُ يَحْصُ عَقْدُهُ  
فَفَسْخُهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَهُ  
وَمَا فَسَادُهُ مِنَ الصَّدَاقِ  
فَهُوَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ بَعْدُ بَاقٍ

يَعْنِي: أَنَّ النِّكَاحَ إِذَا وَقَعَ فَاسِدًا فَإِنَّهُ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى أَحَدِ الرَّجْعَيْنِ: إمَّا الْفَسْخُ، وَإِمَّا التَّلَافِي وَالتَّدَارُكُ، فَمَا كَانَ فَسَادُهُ لِفَسَادِ عَقْدِهِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ الْفَسْخُ، سِوَاءِ غَيْرِ عَلَيْهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَهُ، وَمَا فَسَدَ لِمَصْدَاقِهِ فَإِنَّهُ يُفْسَخُ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَيَثْبُتُ بَعْدَهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَنَحْوُهُ فِي الرَّسَالَةِ وَغَيْرِهَا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَالظَّاهِرُ مِنَ الشَّارِعِ فِي عُقُودِ هَذِهِ الْمُعَامَلَاتِ أَنَّهَا مَهْمَا وَقَعَتْ مُحَالَفَةً لِمَا اسْتَقَرَّ مِنْهَا شُرْعًا، وَكَانَتْ الْمُحَالَفَةُ فِيهَا بِمَا يُمَكِّنُ تَلَاُفَهَا وَيَتَأْتَى اسْتِدْرَاكُ الْأَمْرِ فِيهَا، فَإِنَّ الْمَشْرُوعَ فِيهَا الْإِضْلَاحُ وَالِاسْتِدْرَاكُ وَالتَّلَافِي لِمَا فُرِضَ اخْتِلَالُهُ مِنَ الْأَرْكَانِ وَالتَّحْصِيلِ لِمَا وَقَعَ إِهْمَالُهُ مِنَ الشُّرُوطِ، وَمَهْمَا كَانَتْ الْمُحَالَفَةُ فِيهَا بِمَا لَا يُمَكِّنُ تَلَاُفَهَا وَلَا يَتَأْتَى اسْتِدْرَاكُ الْأَمْرِ فِيهَا لِحُجُوجِ الْمَاهِيَةِ عَمَّا قَصَدَ بِهَا شُرْعًا، أَوْ مُنَافَاةً لِمَا اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهَا وَضْعًا، فَإِنَّ الْمَشْرُوعَ فِيهَا الْفَسْخُ وَالْإِبْطَالُ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْعَقْدُ الْمَلْزُومُ لِلتَّلَافِي فَاسِدٌ مُطْلَقًا لِعَدَمِ قَبُولِهِ التَّصْحِيحِ، كَقَوْلِ ابْنِ شَاسٍ: تَرْوِجُ عَبْدَهُ بِجَعْلِهِ مَهْرَهُ فَاسِدًا لِأَدَاءِ ثُبُوتِهِ لِنَفْسِهِ، وَلِمُنَافَاةِ الْمِلْكِ لِلنِّكَاحِ لَوْ ثَبَتَ بِخِلَافِ كَوْنِ الْمَهْرِ خَرًّا.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيُّ: وَالْفَسَادُ عَلَى وَجْهَيْنِ: فَسَادٌ فِي الْعَقْدِ، وَفَسَادٌ فِي الصَّدَاقِ، فَالْفَسَادُ لِعَقْدِهِ عَلَى ضَرْبَيْنِ: وَجْهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ عِنْدَ الْأَئِمَّةِ، وَوَجْهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَالْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ كَذَوَاتِ الْحَارِمِ، فَيُفْسَخُ أَبَدًا بِغَيْرِ طَلَاقٍ، وَلَا مُوَارَئَةٍ فِيهِ وَلَا خُلْعٍ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ الْمُسَمَّى بَعْدَ الْبِنَاءِ، وَيَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ، وَيُجَدُّ إِنْ كَانَ عَالِيًا، وَهَذِهِ إِحْدَى الْمَسَائِلِ الَّتِي يَلْحَقُ فِيهَا الْوَلَدُ مَعَ وَجُوبِ الْحَدِّ وَهِيَ قَلِيلَةٌ.

(١) وهو قول خليل في فصل الخلع فيها يرد فيه ما وقع به الخلع، حيث قال: أو لكونه يفسخ بلا طلاق. المختصر ص ١١٣.

وَالْمُخْتَلَفُ فِيهِ كِنِكَاحُ الشَّغَارِ وَالْمُحَرَّمِ وَشِبْهِ ذَلِكَ، فَالْفُسْخُ فِيهِ بِطَلَاقٍ، وَيَمْضِي فِيهِ الْخُلْعُ، وَهُوَ آخِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ لِرِوَايَةِ بَلَّغَتْهُ عَنْ مَالِكٍ، وَقَدْ كَانَ يَقُولُ: كُلُّ نِكَاحٍ يَكُونَانِ مَغْلُوبَيْنِ عَلَى فُسْخِهِ يُفْسَخُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ. كِنِكَاحُ الْمُحَرَّمِ وَشِبْهِهِ، وَالْفَاسِدُ لِصَدَاقِهِ كَالنِّكَاحِ بِغَيْرِ أَوْ حَرَامٍ أَوْ بِمَجْهُولٍ فِي صَدَاقٍ أَوْ أَجَلٍ، فَيُفْسَخُ قَبْلَ الْبَيْءِ، وَلَا صَدَاقُ فِيهِ وَيَثْبُتُ بَعْدَهُ، وَيَجِبُ صَدَاقُ الْمِثْلِ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشُّيْخِ خَلِيلٍ: وَهُوَ طَلَاقٌ إِنْ اخْتَلَفَ فِيهِ كَمُحَرَّمٍ وَشَغَارٍ، وَالتَّحْرِيمُ بِعَقْدِهِ وَوَطْئِهِ وَفِيهِ الْإِرْثُ، كَانِكَاحِ الْمَرِيضِ وَإِنِكَاحِ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ لَا إِنْ أَتُفِقَ عَلَى فُسَادِهِ، فَلَا طَلَاقٌ وَلَا إِرْثٌ كَخَامِسَةٍ وَحُرْمٌ وَطَوْهُ فَقَطْ، وَمَا فُسِخَ بَعْدَهُ فَالْمُسْمَى وَإِلَّا فَصَدَاقُ الْمِثْلِ. وَسَقَطَ بِالْفُسْخِ قَبْلَهُ<sup>(٢)</sup>.  
وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ قَبْلَ بَابِ النُّفَقَةِ:

وَفُسْخُ فَاسِدٍ بِلَا وَفَاقٍ      بَطْلَقَةٍ تُعَدُّ فِي الطَّلَاقِ  
وَمَنْ يُمُتْ قَبْلَ وَفُوعِ الْفُسْخِ      فِي ذَا فَمَا لِإِرْثِهِ مِنْ نُسْخِ  
وَفُسْخُ مَا الْفَسَادُ فِيهِ مُجْمَعٌ      عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ يَقَعُ  
اهـ

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيُّ: وَهَذِهِ إِخْدَى الْمَسَائِلِ الَّتِي يَلْحَقُ فِيهَا الْوَلَدُ، إِلَى آخِرِ هَذِهِ النَّظَائِرِ، أَشَارَ لَهَا سَيِّدِي عَلِيُّ الرَّقَّاقُ بِقَوْلِهِ آخِرَ الْمَنْهَجِ الْمُتَّخَذِ: وَتَسَبُّ وَالْحَدُّ لَنْ يَجْتَمِعَا. الْأَبْيَاتُ الثَّلَاثَةُ أَنْظَرُهَا فِي شَرْحِهِ، وَأَنْظَرُهَا آخِرُ بَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ مِنَ التَّوَضُّعِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَيُحَدُّ الْوَاطِئُ الْعَالِمُ... إلخ<sup>(٣)</sup>. وَيَأْتِي ذِكْرُهَا قَرِيبًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَحَيْثُ دَرَأَ الْحَدُّ يَلْحَقُ الْوَلَدُ      فِي كُلِّ مَا مِنَ النِّكَاحِ قَدْ فَسَدَ  
وَلَلَّتِي كَانَ بِهَا اسْتِمْتَاعٌ      صَدَاقُهَا لَيْسَ لَهُ امْتِنَاعٌ

(١) المدونة ١١٩/٢

(٢) مختصر حلي ص ٩٨.

(٣) جامع الأمهات ص ٤١٤.

يَعْنِي أَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ الْمُتَّفَقَ عَلَى فَسَادِهِ إِنْ دُرِيَ فِيهِ الْحُدُّ عَنِ الْوَاطِئِ كِنِكَاحِ الْمُعْتَدَةِ أَوْ ذَاتِ مَحْرَمٍ أَوْ رَضَاعٍ غَيْرِ عَالِمٍ بِهَا، فَإِنَّ الْوَلَدَ يُلْحَقُ بِهِ، وَمَفْهُومُهُ إِنْ لَمْ يُدْرَأْ فِيهِ الْحُدُّ، فَإِنَّ الْوَلَدَ لَا يُلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ زَنَا، يُرِيدُ إِلَّا فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي يُحَدُّ فِيهَا الْوَاطِئُ وَيُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ، فَيَجْتَمِعُ فِيهَا الْحُدُّ وَالنَّسَبُ، فَهَذَا الْقَيْدُ فِي الْمَفْهُومِ، وَذَلِكَ مِنْ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ وَيَقْرَأُ أَنَّهُ طَلَقَهَا ثَلَاثًا، وَعَلِمَ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ وَوَطْنِهَا وَأَوْلَدَهَا، فَيُحَدُّ وَيُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ أَوْ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ، ثُمَّ يَقْرَأُ أَنَّهَا خَامِسَةٌ وَيَطُوهَا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ، أَوْ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ وَيَطُوهَا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، مَعَ عِلْمِهِ بِعَدَمِ حِلِّيَّةِ ذَلِكَ، فَيُحَدُّ وَيُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ سَيِّدِي عَلِيُّ الزَّقَاقِيُّ بِقَوْلِهِ.

وَنَسَبٌ وَالْحُدُّ لَنْ يَجْتَمِعَا إِلَّا بِزَوْجَاتٍ ثَلَاثٍ فَاسْمَعَا

مَبْنُوْنَةٍ خَامِسَةٍ وَتَحْرِمَ وَأَمَتَيْنِ حُرَّتَيْنِ فَاعْلَمَ

فَالزَّوْجَاتُ الثَّلَاثُ مِنْ هَذِهِ وَالْأَمَتَانِ الْحُرَّتَانِ هُمَا مَنْ يَشْتَرِي أَمَةً يَمْنُ تُعْتَقُ عَلَيْهِ وَيُوَلِّدُهَا، ثُمَّ يَقْرَأُ أَنَّهُ وَطِنَهَا عَالِمًا بِذَلِكَ، أَوْ مَنْ يَشْتَرِي الْأَمَةَ فَيُوَلِّدُهَا، ثُمَّ يَقْرَأُ بِحُرِّيَّتِهَا وَشَرَائِهَا مَعَ عِلْمِهِ بِحُرِّيَّتِهَا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَلِلَّتِي كَانَ بِهَا اسْتِمْتَاعٌ...» الْبَيْتُ. فَيَعْنِي بِذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَرَ بِالْمَرْأَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ الَّذِي يُفْسَخُ، وَلَوْ دَخَلَ فَإِنَّهَا صَدَاقُهَا كَامِلًا إِنْ كَانَ نِكَاحُ تَسْمِيَةٍ، وَإِنْ كَانَ تَغْوِيضًا فَصَدَاقُ الْمِثْلِ، وَتَقْدَمُ قَوْلُهُ فِي الْمُخْتَصَرِ: وَمَا فُسِّخَ بَعْدَهُ فَلِلسَمَى وَإِلَّا فَصَدَاقُ الْمِثْلِ<sup>(١)</sup>. وَالْمُرَادُ بِالْإِسْتِمْتَاعِ فِي الْبَيْتِ الْوَطْءُ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ الصَّدَاقِ كَامِلًا، وَمَا مُقَدِّمَاتُهُ فَلَا يَجِبُ بِهَا كُلُّ الصَّدَاقِ.

وَالْعَقْدُ لِلنِّكَاحِ فِي السَّرِّ اجْتِنَبَ وَلَوْ بِالِاسْتِكْتَامِ وَالْفُسْخُ يَجِبُ

يَعْنِي أَنَّ نِكَاحَ السَّرِّ مَمْنُوعٌ يَجِبُ اجْتِنَابُهُ، وَيُفْسَخُ إِنْ وَقَعَ، وَإِنْ كَانَ السَّرُّ فِيهِ بِاسْتِكْتَامِ الشُّهُودِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا نَكَحَ بَيْتَةً، وَأَمَرَهُمْ أَنْ يَكْتُمُوا ذَلِكَ، أَيْجُوزُ هَذَا النِّكَاحُ؟ قَالَ: لَا، وَإِنْ كَثُرَتْ الْبَيْتَةُ، وَالنِّكَاحُ بِذَلِكَ مَفْسُوخٌ إِذَا كَانَ أَصْلُهُ عَلَى

الاستسرار وأمر الشهود بكتمانه.

ابن الحاجب: ونكاح السر باطل، والمشهور أنه المتواصى بكتمه وإن أشهد فيه، ويُفسخ بعد البناء وإن طال على المشهور، وقيل: هو الذي دخل ولم يشهد فيه<sup>(١)</sup>.

التوضيح: المشهور مذهب المدونة أن نكاح السر هو المتواصى بكتمه ولو كانوا مائة شهود، ثم قال: وإنما يفسد على المشهور إذا وصى بالكتن قبل العقد، وأما لو وصى الشهود بالكتن بعد العقد فإنه صحيح، ويؤمرون بإشهاره.

أشهب: وهذا إذا لم تكن له نية، وإن نكح على نية الاستكتم بعد العقد فليفارق<sup>(٢)</sup> وقال أصعب: لا أرى أن يفسخ إذا لم يكن إلا ضمير في نفسه؛ لأنه لا بأس أن يتزوج ونيته أن يفارق.

والبضع بالْبُضْع هو الشغار وعقده ليس له قارئ

قال في التوضيح: أصل الشغار في اللغة الرفع، من قولهم: شَغَرَ الكلب رجله إذا رفعها ليؤول. ثم استعملوه فيما يشبهه، فقالوا: شَغَرَ الرجل المرأة إذا فعل بها ذلك للجماع. ثم استعملوه في النكاح بغير مهر إذا كان وطئاً بوطءٍ وفعلًا بفعل، فكانَ لرجل يقول للأخر: شَاغِرِي - أي أنكحيني - وليتك وأنكحك وليني بغير صداق.

قال في المقدمات: قيل: وإنما سمي نكاح الشغار لحلوله عن الصداق، مأخوذ من قولهم: بلدة شاعرة. أي خالية من أهلها، ونكاح الشغار على وجهين: صريح الشغار، ووجه الشغار، فصريح الشغار: هو أن لا يذكر فيه صداق، كزواجني ابتك على أن أزوجهك ابنتي. فيكون صداق كل واحدة بضع الأخرى، ويُفسخ أبداً، وإن دخل وطال وولدت الأولاد، ووجه الشغار: أن يذكر فيه صداق كل واحدة، سواء كان مماثلاً لصداق الأخرى أو مخالفاً، كزواجني أختك بائة على أن أزوجهك أختي بائة أو بخمسين، ويُفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل، إلا أن يكون صداق مثلها مما سمي، فلا تنقص عن المسمى، فإن سموا الواحدة دون أخرى كزواجني أختك بائة على أن أزوجهك أختي فهو مركب من الوجهين، وكل واحدة على حكمها، فالتي سمي لها

(١) جامع الأمهات ص ٢٥٩.

(٢) مواهب الجليل ٨١/٥.

يُفْسَخُ نِكَاحُهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَيَثْبُتُ بَعْدَهُ بِصَدَاقِ الْمِثْلِ، وَالَّتِي لَمْ يُسَمَّ لَهَا يُفْسَخُ أَبَدًا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَهُ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ هَذَا الْفِقْهَ عَنِ الْمُقَرَّبِ، وَفِيهِ قُلْتُ: فَنَوَّ قَالَ: رَوَّجْنِي أَمَتَكَ بِلَا مَهْرٍ، وَأَرْوِّجُكَ أَمَتِي بِلَا مَهْرٍ. فَقَالَ مَالِكٌ: الشَّعَارُ بَيْنَ الْعَبِيدِ كَالشَّعَارِ بَيْنَ الْأَحْرَارِ. يُفْسَخُ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: رَوَّجْ عَبْدِي أَمَتَكَ بِلَا مَهْرٍ عَلَى أَنْ أَرْوِّجَ عَبْدَكَ أَمَتِي بِلَا مَهْرٍ. فَهَذَا كُنْهُ شُعَارٍ لَا يَجُوزُ، وَإِنْ رَضِيَ النِّسَاءُ بِهِ. اهـ<sup>(١)</sup>.

فَقَوْلُهُ: وَعَقْدُهُ لَيْسَ لَهُ قَرَارٌ فِيهِ إِجْمَالٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ صَرِيحًا فَلَا يَقَرُّ مُطْلَقًا، دَخَلَ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، وَإِنْ كَانَ وَجْهًا فَلَا قَرَارَ لَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَأَمَّا بَعْدَهُ فَإِنَّهُ يُقَرُّ.

وَأَجَلُ الْكَالِيِّ مَهْمَا أَغْفَلَ قَبْلَ الْبِنَاءِ الْفُسْخُ فِيهِ أَعْمَلًا

إِذَا كَانَ بَعْضُ الصَّدَاقِ مُؤَخَّرًا وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى بِالْكَالِيِّ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ قَدْرِ تَأْخِيرِهِ، فَإِذَا لَمْ يُعَيَّنْ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِنِسْيَانٍ أَوْ غَفْلَةٍ فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ. وَيُضْرَبُ لَهُ مِنَ الْأَجَلِ بِحَسَبِ عُرْفِ الْبَلَدِ فِي الْكَالِيِّ قِيَاسًا عَلَى بَيْعِ الْخَبَارِ إِذَا لَمْ يُضْرَبْ لِلْخَبَارِ أَجَلٌ. فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الْخَبَارِ فِي تِلْكَ السَّلْعَةِ الْمَبِيعَةِ عَلَى الْخَبَارِ، وَالْبَيْعُ جَائِزٌ.

وَإِنْ تَرَكَ تَعْيِينَ قَدْرِ تَأْخِيرِهِ قَصْدًا فَهَذَا هُوَ الَّذِي يُفْسَخُ فِيهِ النِّكَاحُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَيَثْبُتُ بَعْدَهُ بِصَدَاقِ الْمِثْلِ، وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ قَوْلُهُ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ: وَفِي الْمَبِيطَةِ قَالَ بَعْضُ الْقَرَوِيِّينَ: وَهُوَ دَلِيلُ الْمَدَوْنَةِ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ وَبِهِ الْحُكْمُ. اهـ.

فَفِي تَعْيِيرِ النَّاطِمِ بِالْإِغْفَالِ مُسَاعَدَةٌ؛ لِأَنَّ الْغَفْلَةَ وَالذُّهُولَ لَا يَنْبَغِي عَلَيْهِمَا حُكْمٌ حَتَّى يَنْفَسَخَ النِّكَاحُ مِنْ أَجْلِهَا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَرُفِعَ عَنْ أَمَتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ»<sup>(٢)</sup>.

ثُمَّ ذَكَرَ الشَّارِحُ إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالْوَلِيُّ فِي أَجَلِ الْكَالِيِّ وَقَالَ الشُّهُودُ: نَسِيْنَاهُ. أَنْظَرُهُ فِيهِ.

وَمَا يُنَافِي الْعَقْدَ لَيْسَ يُجْعَلُ شَرْطًا وَغَيْرُهُ بِطَوْعٍ يُقْبَلُ

مُرَادُهُ بِالْبَيِّنِ الْكَلَامُ عَلَى شُرُوطِ النِّكَاحِ. وَقَسَمَهَا إِلَى مَا يُنَافِي الْعَقْدَ، فَلَا يَجُوزُ جَعْلُهُ

(١) المدونة ٩٨/٢.

(٢) سنن ابن ماجه (كتاب: الطلاق/باب: طلاق المكره والناسي/حديث رقم ٢٠٤٣، ٢٠٤٥).

شَرْطًا فِي عَقْدِ النِّكَاحِ إِلَى مَا لَا يُنَافِيهِ، فَيَجُوزُ جَعْلُهُ طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ، وَيُكْرَهُ اسْتِرَاطُهُ فِي الْعَقْدِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: حَاصِلُهُ أَنَّ الشَّرْطَ فِي النِّكَاحِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: مَا يُنَاقِضُ مُقْتَضَىٰ مِثْلُ أَنْ لَا يُقَسِّمَ لَهَا، أَوْ يُؤْثِرَ عَلَيْهَا، أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا، أَوْ لَا مِيرَاثَ لَهَا، فَكَالْصَّدَاقِ الْفَاسِدِ أَنْ يُفْسَخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَيَثْبُتَ بَعْدَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، هَكَذَا قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ. وَنَقَلَ بَعْضُهُمُ الْإِتِّفَاقَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: وَنُقِلَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ تَزَوَّجَ عَلَى أَنْ لَا نَفَقَةَ وَلَا مِيرَاثَ أَنَّهُ يُفْسَخُ بَعْدَ الْبِنَاءِ. اهـ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ مَا نَصَّهُ: وَشَرْطُ مَا يُنَاقِضُهُ قَالَ اللَّحْمِيُّ: كَشَرْطِ أَنْ لَا يَأْتِيَهَا لَيْلًا، أَوْ الْأَكْثَرُ عَلَيْهَا، أَوْ لَا يُعْطِيَهَا الْوَلَدَ، أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا، أَوْ لَا إِرْثَ بَيْنَهُمَا فِي فَسْخِهِ مُطْلَقًا، أَوْ قَبْلَ الْبِنَاءِ. ثَالِثُهَا: تُخَيَّرُ الْمَرْأَةُ، وَلَوْ بَنَى بِهَا فِي إِسْقَاطِ فِيمَنْضِي وَالتَّمَسُّكِ بِهِ، فَيُفْسَخُ لِنَقْلِ اللَّحْمِيِّ، وَنُقِلَ عَنْ ابْنِ زَيْبَادٍ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لَا يُنَاقِضُهُ، بَلْ يَكُونُ الْعَقْدُ يَقْتَضِيهِ وَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ، كَشَرْطِهِ أَنْ يُنْفَقَ عَلَيْهَا، أَوْ يَبْنَى عِنْدَهَا، أَوْ لَا يُؤْثِرَ عَلَيْهَا وَتَحْوِ ذَلِكَ، وَوُجُودُ هَذَا وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ، وَلَا يُوَقِّعُ فِي الْعَقْدِ خِلَافًا، وَيُحْكَمُ بِهِ إِنْ تَرَكَ أَوْ ذَكَرَ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ شَرْطَ أَنْ لَا يَضْرِبَهَا مَثَلًا، ثُمَّ أَثْبَتَ الضَّرَرَ، فَلَهَا أَنْ تُطْلَقَ نَفْسَهَا مِنْ غَيْرِ رَفْعِ الْحَاكِمِ، وَإِنْ لَمْ تَشَرْطْ فِيهِ اسْتِرَاطَ الرَّفْعِ لِلْحَاكِمِ وَعَدَمِ اسْتِرَاطِهِ قَوْلَانِ، كَمَا يَقُولُهُ النَّاطِمُ فِي فَصْلِ الضَّرَرِ وَبَعَثَ الْحَكَمَيْنِ:

وَحَيْثُمَا الزَّوْجَةُ تُثْبِتُ الضَّرَرَ .....

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا لَا تَعَلَّقَ لَهُ بِالْعَقْدِ، فَلَا يَقْتَضِيهِ وَلَا يُنَافِيهِ، وَلِلْمَرْأَةِ فِيهِ غَرَضٌ، كَشَرْطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا. فَذَكَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ: أَنَّهُ مَكْرُوهٌ وَيُلْغَى. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَالِىَ هَذِهِ الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَإِذَا شَرْطَ مَا يُنَاقِضُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ. مِثْلُ أَنْ لَا يُقَسِّمَ لَهَا أَوْ يُؤْثِرَ عَلَيْهَا، فَكَالْصَّدَاقِ الْفَاسِدِ، وَمَا لَا يُنَاقِضُهُ يُلْغَى، فَإِنْ كَانَ لَهَا فِيهِ غَرَضٌ مِثْلُ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا يَسْرَى، أَوْ لَا يُخْرِجُهَا مِنْ بَلَدِ أَبِيهَا، أَوْ يَبْنَى عَمَّهَا، وَقَالَ مَالِكٌ: لَقَدْ أَشْرَتْ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَنْهَى النَّاسَ عَنْ ذَلِكَ وَلَيْسَ

بِلَا زَم. اهـ (١).

قَوْلُهُ: أَنْ يَنْهَى النَّاسَ عَنْ ذَلِكَ. أَي: عَنْ التَّزْوِيجِ عَلَى الشَّرْطِ، وَلَا يُلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ بَلْ يُسْتَحَبُّ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ فِي الْقِسْمِ الثَّالِثِ: مَكْرُوهٌ سَبَبُ الْكَرَاهَةِ فِيهِ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَقْوِيَتَ غَرَضِ الْمَرْأَةِ، وَلِهَذَا قَالَ ابْنُ شَهَابٍ وَغَيْرُهُ يُلْزَمُ الشُّرُوطُ هُنَا. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «وَمَا يُنَافِي الْعَقْدَ لَيْسَ يُجْعَلُ شَرْطًا». يَعْنِي: وَلَا طَوْعًا، وَهَذَا هُوَ الْقِسْمُ الْأَوَّلُ، وَقَوْلُهُ: وَغَيْرُهُ بِطَوَعٍ يُقْبَلُ يَشْمَلُ الْقِسْمَ الثَّانِي وَالثَّالِثَ، إِلَّا أَنَّ الثَّانِي يَجُوزُ حَعْلُهُ شَرْطًا فِي الْعَقْدِ وَطَوْعًا بَعْدَهُ، وَأَمَّا الثَّالِثُ فَيَجُوزُ طَوْعًا بَعْدَهُ الْعَقْدُ، وَيُكْرَهُ اشْتِرَاؤُهُ كَمَا تَقَدَّمَ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَكُلُّ مَا لَا يُنَافِيهِ اسْتَخَفَّ الْمُؤْتَقُونَ كَتَبَهُ عَلَى الطَّوَعِ. اهـ. وَقَدْ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ لِلْقِسْمِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: وَمَا فَسَدَ لِمُصَدِّقِهِ أَوْ عَلَى شَرْطٍ يُنَاقِضُ لِعَقْدٍ كَأَنَّهُ لَا يَقْسِمُ لَهَا أَوْ يُؤْثِرُ عَلَيْهَا (٢).

وَالِى الثَّانِي بِقَوْلِهِ: وَجَازَ شَرْطُ أَنْ لَا يُضَرَّ بِهَا فِي عِشْرَةِ وَكِسْوَةٍ وَنَحْوِهِمَا، وَإِلَى الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ: بِخِلَافِ أَلْفٍ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ بَلَدِهَا أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا قَائِلَانِ، وَلَا يُلْزَمُ الشَّرْطُ وَكُرْهٌ، وَلَهَا أَلْفُ الثَّانِيَةِ إِنْ خَالَفَ.

وَفِي الْوَنَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَكُرْهٌ مَالِكُ الشُّرُوطِ وَقَالَ: لَا أَرَى لِأَحَدٍ أَنْ يَكْتُبَ شَهَادَتَهُ فِي كِتَابٍ فِيهِ الشُّرُوطُ وَيُلْزَمُ النِّكَاحُ، وَإِنْ كَانَتْ بِعَقْدٍ يَمِينٍ، كَقَوْلِهِ: الدَّاحِلَةُ طَالِقٌ أَوْ أَمْرُهَا بِيَدِهَا. وَالطَّوَعُ فِيهَا أَحْسَنُ مِنْ أَنْ يَعْقِدَ بِشَرْطٍ، وَهِيَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الطَّوَعِ حَتَّى يَبْتَدَأَ أَنَّهَا كَانَتْ مُشْتَرِطَةً فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي النِّكَاحِ بِالشُّرُوطِ فَرَأَى قَوْمٌ فَسَخَهُ وَرَأَى مَالِكٌ وَمَنْ ذَهَبَ مَذْهَبُهُ أَنَّ النِّكَاحَ بِهَا مَكْرُوهٌ، فَإِنْ نَزَلَ بِهَا لَزِمَتْ وَجَازَ النِّكَاحُ، وَلِهَذَا الْإِخْتِلَافُ يَكْتُبُ قَوْمٌ مِنَ الْمُؤْتَقِينَ شَرْطَ فُلَانٍ لِيُزَوِّجَنِي فَلَانَةً شَرْطًا طَاعَ بِهَا بَعْدَ أَنْ مَلَكَ عِصْمَةَ نِكَاحِهَا.

(١) جامع الأمهات ص ٢٧٨.

(٢) مختصر خليل ص ٩٨.



وَيَفْسُدُ النِّكَاحُ بِالْإِمْتِنَاعِ فِي عَقْدَتِهِ وَهُوَ عَلَى الطَّوْعِ أَقْتَبِي

الْإِمْتِنَاعُ إعْطَاءُ الزَّوْجَةِ أَوْ أَبِيهَا شَيْئًا لِلزَّوْجِ إِمَّا فِي عَقْدِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَهُ، كَمَا مَتَاعِهِ يَسْكُنِي دَارَهَا أَوْ اسْتِغْلَالَ أَرْضِهَا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فَسَدَ النِّكَاحُ، وَإِنْ كَانَ طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ جَازَ.

قَالَ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْهَازِرِيُّ: فِي تَوْجِيهِ الْمَنْعِ وَفَسَادِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ أَمَدِ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ مَجْهُولٌ؛ إِذَا لَا يَدْرِي مَتَى يَقَعُ الطَّلَاقُ أَوِ الْمَوْتُ، فَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا وَقَارَنَ الْعَقْدَ فَالصَّدَاقُ الْمُبْدُولُ مِنَ الزَّوْجِ بَعْضُهُ عَوَاضٌ عَنْ هَذَا الْإِسْكَانِ الْمَجْهُولِ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى مِنَ الْأَعْوَاضِ الْمَالِيَّةِ، وَهِيَ أَظْهَرُ فِي كَوْنِهَا عَوَاضًا مَالِيًّا مِنَ الْفَرَجِ، وَمَحَالٌ أَنْ لَا يَجْعَلَ لَهَا حِصَّةً مِنَ الصَّدَاقِ.

فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يُعَاوِضُ عَلَيْهِ الزَّوْجُ وَهُوَ مَجْهُولٌ فَسَدَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَوَجَبَ فَسْخُ النِّكَاحِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ الدُّخُولِ عَلَى الْمَشْهُورِ إِلَّا رِوَايَةً شاذَّةً، وَأَمَّا إِنْ وَقَعَ الدُّخُولُ فِيهِ فَسْخُ اخْتِلَافٍ مَشْهُورٌ.

وَلَمَّا وَقَفَ الْخَطِيبُ الشَّهِيرُ أَبُو الْقَاسِمِ ابْنُ جُزَيٍّ عَلَى جَوَابِ الْهَازِرِيِّ الْمُتَقَدِّمِ أَجَابَ بِأَنَّ ذَلِكَ فَاسِدٌ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

الْأَوَّلُ: مَا ذَكَرَهُ الْهَازِرِيُّ مِنَ الْجَهْلِ فِي ذَلِكَ وَمَا يُقَابِلُهُ مِنَ الصَّدَاقِ.  
الثَّانِي: أَنَّهُ يَجْتَمِعُ فِيهِ بَيْعٌ وَنِكَاحٌ وَاجْتِمَاعُهُمَا مَمْنُوعٌ، وَذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَ يَبْذُلُ بَعْضَ الصَّدَاقِ فِي مُقَابَلَةِ الْفَرَجِ وَهُوَ النِّكَاحُ، وَبَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ مَا يُمْتَنَعُ بِهِ مِنَ الْمَالِ وَهُوَ الْبَيْعُ.  
الثَّالِثُ: أَنَّهُ يُؤَدِّي؛ لِأَنَّ يَبْقَى النِّكَاحُ بِغَيْرِ صَدَاقٍ، فَإِنَّ الَّذِي يَنْتَفِعُ بِهِ الزَّوْجُ مِنَ الْإِسْتِغْلَالِ وَالسُّكْنَى رُبَّمَا يَكُونُ مِثْلَ الصَّدَاقِ أَوْ أَكْثَرَ، لَا سِيَّمَا إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الْإِمْتِنَاعِ فَيُقَابِلُ الصَّدَاقَ بِذَلِكَ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يُعْطِهَا شَيْئًا، وَلَكِنْ إِنَّمَا يُمْنَعُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ إِذَا كَانَ الْإِمْتِنَاعُ شَرْطًا مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا بَعْدَ انْعِقَادِ الْبَيْعِ لَمْ يُمْنَعْ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ الْمَرْأَةُ أَعْطَتْهُ حَظًّا مِنْ مَالِهَا، وَذَلِكَ جَائِزٌ بِشَرْطِ أَنْ لَا تَتَعَقَّدَ عَلَيْهِ الْقُلُوبُ حِينَ الْعَقْدِ، وَيَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ إِنْ كَانَ الْإِمْتِنَاعُ فِي غَيْرِ مِلْكِ الزَّوْجَةِ، أَلَا تَرَى مَا رَوَى عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ أَجَازَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِأَخْرَ: تَزَوَّجْ ابْنَتِي عَلَى أَنْ أُعْطِيكَ مِائَةَ دِينَارٍ. لِأَنَّ الْمِائَةَ دِينَارٍ مِنْ مَالٍ وَالِدِ الزَّوْجَةِ لَا مِنْ مَالِهَا، وَهَذَا أَشَدُّ مِنَ الْإِمْتِنَاعِ. اهـ.

### فصل في مسائل من النكاح

وَالْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ حَيْثُ أَوْصِيََا وَعَقْدًا عَلَى صَبِيٍّ أَمْضِيًّا

يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ وَالْمَرْأَةَ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَصِيًّا عَلَى مُحْجُورٍ ذَكَرٍ وَعَقْدًا لَهُ النِّكَاحُ، فَإِنَّهُ يَمْضِي وَلَوْ كَانَ الْمُحْجُورُ صَبِيًّا صَغِيرًا؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ الْآنَ صَغِيرًا فَيَصِحُّ مِنْهُ الْعَقْدُ يَوْمًا مَا.

وَمَقْهُوْمُ قَوْلِهِ: «عَلَى صَبِيٍّ»<sup>(١)</sup>. أَنَّ الْعَبْدَ وَالْمَرْأَةَ الْوَصِيِّينَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يَصِحُّ عَقْدُهُمَا عَلَيْهَا، بَلْ يُؤَكِّلَانِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِ النَّازِمِ فِي فَصْلِ الْأَوْلِيَاءِ:

وَالْمَرْأَةُ الْوَصِيَّةُ لَيْسَتْ تَعْقِدُ إِلَّا بِتَقْدِيمِ امْرِئٍ يُعْتَمَدُ

لَا نَهَا لَا يَصِحُّ لَهَا أَنْ تَعْقِدَ عَلَى نَفْسِهَا يَوْمًا مَا.

فَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَأَمَّا الْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ فَيُزَوَّجَانِ بَيْنَهُمَا وَبَيْنِي مَنْ أَوْصَى بِهَا إِلَيْهِمَا الذُّكْرَانِ.

قَالَ الشَّارْحُ: لَمْ يَتَعَرَّضِ الشَّيْخُ رحمته الله لِحَوَازِ عَقْدِ الْكَافِرِ عَلَى مَنْ أَوْصَى بِهِ إِلَيْهِ لِنُدُورِ إِبْصَارِهِ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَلِلْمَرْأَةِ الْوَصِيَّةِ عَقْدُ نِكَاحٍ مَنْ إِلَى نَظِيرِهَا مِنْ أَيْتَامِهَا وَعَبِيدِهَا الذُّكْرَانِ، وَهَذَا خِلَافُ يَتِيمَتِهَا وَإِمَائِهَا، فَلَا يُجُوزُ لَهَا الْعَقْدُ عَلَيْهِنَّ إِلَّا بِتَرْكِيلِ رَجُلٍ يَعْقِدُهُ. اهـ.

وَالْأَبُ لَا يَقْضِي اتِّسَاعَ حَالِهِ تَجْهِيزَهُ لِابْنَتِهِ مِنْ مَالِهِ

يَعْنِي الْأَبَ إِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ وَكَانَ مُسَاعٍ الْحَالِ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَجْهِيزُ ابْنَتِهِ مِنْ مَالِهِ، يَعْنِي وَإِنَّمَا يُجَهِّزُهَا مِنْ صَدَاقِهَا خَاصَّةً، وَيَأْتِي أَنَّهُ يَنْبَغِي تَجْهِيزُهَا بِمَا لَهَا مِنْ غَيْرِ الصَّدَاقِ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَلَا يَلْزَمُ الْأَبَ أَنْ يُجَهِّزَ ابْنَتَهُ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ. اهـ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَإِذَا قَبَضَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا مِنْ زَوْجِهَا أَوْ قَبَضَهُ وَلِيُّهَا، فَمِنْ حَقِّ الزَّوْجَةِ أَنْ تَتَجَهَّزَ بِهِ إِلَيْهِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ حَاشَا ابْنَ

(١) وكذا على سمي.

وَهَب. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَفِي جَوَابِ الْإِمَامِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْهَازِرِيِّ عَنْ مَسْأَلَةِ قَوْلِهِ: وَلَوْ طُولِبَ بِصَدَاقِهَا لَمُوتُهَا، فَطَالَبَهُمْ بِإِبْرَازِ جِهَازِهَا، لَمْ يَلْزَمْهُمْ عَلَى الْمَقُولِ<sup>(٢)</sup>، مَا نَصَّهُ: الْأَصْلُ فِي الشَّرِيعَةِ عَدَمُ إِلْزَامِ الْمَرْأَةِ وَأَيُّهَا جِهَازًا، وَالصَّدَاقُ عَوَظٌ عَنِ الْبُضْعِ وَهُوَ الْمَقْصُودُ. وَلَوْ كَانَ عَوَظًا عَنِ الْإِنْتِفَاعِ لَا بِجِهَازٍ وَهُوَ نَجْهَوْلٌ لَكَانَ فَاسِدًا، لَكِنَّ الْأَصْلَ الْبُضْعُ وَمَا سِوَاهُ تَبِعٌ، وَفِي الْمَذْهَبِ رَوَايَةٌ شَاذَّةٌ غَرِيبَةٌ أَنَّ لَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ تَجْهِيزُ بِصَدَاقِهَا، فَأُخْرِىَ بِهِ سِوَاهُ، وَأُظْهِرَ فِي وَثَائِقِ ابْنِ الْعَطَّارِ، وَالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى تَتَجَهَّزُ بِالصَّدَاقِ خَاصَّةً. اهـ.

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَلَزِمَهَا التَّجْهِيزُ عَلَى الْعَادَةِ بِمَا فَبَضَّتْهُ إِنْ سَبَوَ الْبِنَاءَ.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْمَشْهُورُ وَجُوبُ تَجْهِيزِ الْحُرَّةِ بِتَقْدِيرِهَا الْعَيْنِ.

الْمُتَيْطِي: وَيَشْتَرِي مِنْهُ الْأَكْدَ فَالْأَكْدَ عُرْفًا مِنْ فُرْشٍ وَوَسَائِدَ وَثِيَابَ وَطِيبَ وَخَادِمٍ إِنْ اتَّسَعَ لَهَا، رَوَاهُ مُحَمَّدٌ، قِيلَ: وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ وَمَا أَحَلَّهُ بَعْدَ لِبْنَاءٍ فَلَا حَقَّ لِلزَّوْجَةِ فِي التَّجْهِيزِ بِهِ، وَإِنْ حَلَّ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلِعُرْمَانِهَا أَخَذَهُ فِي ذُبُونِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَحْسَ بَاعُوهُ، وَأَمَّا مَا أَجَلَّهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَكَالْتَقْدِيرِ. اهـ.

(فَرَعَ) إِذَا تَعَالَى الزَّوْجُ فِي الصَّدَاقِ لِيُسْرِهَا وَإِتْيَانِهَا بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَجْهِيزِ أَمْثَالِهَا بِهِ فَاُمْتَنَعَ أَبُوهَا مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ، وَمِثْلُهُ فِي نَوَازِلِ الْعَبْدُوسِيِّ: لِلزَّوْجِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَلْتَزِمَ النِّكَاحَ عَلَى أَنْ يُجَهَّزَ لَهَا لَهُ بِتَقْدِيرِهَا خَاصَّةً أَوْ يُطْلَقَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقَالَ فِي الْمَعْلَمِ: يَحْطُ مِنَ الصَّدَاقِ الزِّيَادَةَ الَّتِي زَادَهَا لِإِجْلَالِ الْجِهَازِ عَلَى الْأَصَحِّ عِنْدَنَا، إِذَا كَانَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْجِهَازِ فِي حُكْمِ التَّبَعِ لَا سِتْيَاحَةَ الْبُضْعِ، كَمَنْ شَتَرَى سِنْعَتَيْنِ فَاسْتَحَقَّ أَذْنَاهُمَا، فَإِنْ أَلْبِيعَ يُنْتَقَضُ بِقَدْرِ الْمُسْتَحَقَّةِ. اهـ.

وَقِيلَ ابْنُ عَاتٍ، أَنْظِرْ شِفَاءَ الْغَلِيلِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَلَوْ طُولِبَ بِصَدَاقِهَا لَمُوتُهَا فَطَالَبَهُمْ بِإِبْرَازِ جِهَازِهَا لَمْ يَلْزَمْهُمْ عَلَى الْمَقُولِ.

وَبِسِوَى الصَّدَاقِ لَيْسَ يُلْزَمُ تَجْهِيزُ النِّسَاءِ مَنْ يُحْكَمُ

(١) وقال ابن رشد في البيان والتحصيل ٢١/٥: وكذلك إن كان النقد عرضًا يلزمها أن تبعه فيها تتجهز به

إلى زوجها، إلا أن يكون العرض مما يقصد إلى اقتنائه، كالسيقات وشبهها.

(٢) كذا قال خليل في مختصره.

يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يُلْزِمُ الثَّيِّبَ أَنْ تَتَّجِهَرَ بِغَيْرِ صَدَاقِهَا، يَعْنِي بَلْ بِصَدَاقِهَا خَاصَّةً، وَأَمَّا بغيره فَلَا يُلْزِمُ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ كَمَا يَأْتِي لِلنَّاطِمِ.

وَالْيُزْمُ بِضَمِّ الْبَاءِ مُضَارِعُ الزَّمَ، وَ«مَنْ يُحْكَمْ» بِفَتْحِ الْكَافِ فَاعِلٌ يُلْزِمُ، وَ«تَجَهَّرُ» مَفْعُولُهُ وَ«بِسَوَى» مُتَعَلِّقٌ بِ«تَجَهَّرُ».

قَالَ فِي طُرُقِ ابْنِ عَاتٍ: وَكَذَا الثَّيِّبُ لَا يَنْزِمُهَا أَنْ تَتَّجِهَرَ بِغَيْرِ الصَّدَاقِ. اهـ.

وَفِي مَسَائِلِ النِّكَاحِ مِنَ الْمَازِرِيِّ عَنْ ابْنِ مُغِيثٍ<sup>(١)</sup>: إِنْ أَبَانَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ رَاجَعَهَا لَمْ يَنْزِمُهَا أَنْ تَتَّجِهَرَ إِلَيْهِ إِلَّا بِمَا قَبَضَتْهُ فِي الْمُرَاجَعَةِ خَاصَّةً، وَأَمَّا بِنِصْفِ نَفْسِهَا الَّذِي قَبَضَتْهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَا. اهـ.

وَأَشْهَرُ الْقَوْلَيْنِ أَنْ تُجَهَّزَا لَهُ بِكَالِيٍّ لَهَا قَدْ حُوزَا

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا حَلَّ الْكَالِيُّ عَلَى الزَّوْجِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبَضَتْهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَأَشْهَرُ الْقَوْلَيْنِ أَنَّهَا يُلْزِمُهَا أَنْ تَتَّجِهَرَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مِنْ جُمْلَةِ النَّقْدِ الَّذِي يُلْزِمُهَا التَّجَهُّزُ بِهِ، وَالْمَشْهُورُ الْمُقَابِلُ لِلْأَشْهَرِ لَا يُلْزِمُهَا ذَلِكَ، فَلِأَشْهَرِ قَوْلِ ابْنِ زَرْبٍ، وَمُقَابِلُهُ لِابْنِ فَتْحُونٍ كَمَا يَأْتِي.

قَالَ فِي التَّوَاتُفِ الْمَجْمُوعَةِ: وَالْكَالِيُّ إِذَا حَلَّ أَجَلُهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ النَّقْدِ فِي دَعْوَى الزَّوْجِ قَبْضَهُ، وَكَانَ لِلزَّوْجَةِ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الْبِنَاءِ حَتَّى تَقْبِضَ النَّقْدَ وَالْكَالِيَّ مَعًا، فَإِذَا قَبِضَتْ ذَلِكَ لَزِمَهَا أَنْ تَتَّجِهَرَ إِلَى زَوْجِهَا بِجَمِيعِ مَا قَبِضَتْ مِنْ نَقْدٍ وَكَالِيٍّ.

قَالَ الشَّارِحُ: سَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ بَعْدَ التَّصْرِيحِ بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ بَعْدَ الْبِنَاءِ فِيمَا ادَّعَى دَفْعَهُ مِنْ حَالِ الْكَالِيِّ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَأَنَّ لِلزَّوْجَةِ الْإِمْتِنَاعَ حَتَّى يَدْفَعَ لَهَا الْكَالِيَّ الْحَالَّ،

(١) الإمام الفقيه المحدث، شيخ الأندلس، قاضي القضاة، بقية الأعيان، أبو الوليد، يونس بن عبد الله بن محمد بن مغيث بن محمد بن عبد الله ابن الصفار، القرطبي، ولد سنة ٣٣٨ هـ، عني بالحديث جداً، وأجاز له من مصر الحسن بن رشيق، ومن العراق أبو الحسن الدارقطني، ولي خطابة مدينة الزهراء مدة، ثم ولي القضاة والخطابة بقرطبة مع الوزارة، ثم عزل، فلزم بيته، ثم ولي قضاء الجماعة والخطابة سنة ٤١٩ هـ حتى مات، وكان بليغ الموعظة وافر العلم، ذا زهد وقنوع، وفضل وخشوع، قد أثر الكاء في عينيه، وعلى وجهه النور، وكان حفظة لأخبار الصالحين، صنف كتباً نافعة منها: (حجة الله) و(المستصرخين بالله)، و(لمتهجدين)، مات في رجب سنة ٤٢٩ هـ. انظر: جذوة المقتبس ٣٨٤، والصلة ٦٨٤/٢، وبغية الملمس ٥١٢، والعبر ١٦٩/٣، ومراة الجنان ٥٢/٣، والديباج المذهب ٣٧٤/٢، وكشف الظنون ٤٩٥، وشذرات الذهب ٢٤٤/٣.

يَعْنِي فِي قَوْلِهِ: وَالْقَوْلُ وَالْيَمِينُ لِلزَّوْجِ ابْتَنَى . . . الْآيَاتِ الثَّلَاثَ، وَذَلِكَ قَبْلَ فَصْلِ مَا يُهْدِيهِ الزَّوْجُ، ثُمَّ يَقَعُ الطَّلَاقُ.

وَفِي مَسَائِلِ ابْنِ زُرْبٍ: وَلَوْ حَلَّ الْكَالِيُّ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَدَعَاَهَا الزَّوْجُ إِلَى قَبْضِهِ وَالتَّجْهُّزِ بِهِ مَعَ النِّقْدِ فَأَبَتْ هِيَ مِنْ قَبْضِهِ حَتَّى يَبْنِيَ بِهَا لَثَلَا يَلْزَمُهَا التَّجْهُّزُ بِهِ، قَالَ: تُجْبَرُ عَلَى اخْتِيَارِهِ وَأَنْ تَتَّجَهَّزَ بِهِ. ذَكَرَهُ ابْنُ سَهْلٍ.

قَالَ لِشَارِحٍ: وَكَذَلِكَ يَظْهَرُ لَوْ لَمْ يَحِلَّ أَجْلُهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ فَتْحُونٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَتَّجَهَّزَ بِكَالِيَّتِهَا، وَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ إِذَا أَرَادَ الزَّوْجُ دَفْعَهُ وَكَانَ عَيْنًا فَلِزَمُهَا قَبُولُهُ دُونَ التَّجْهُّزِ بِهِ، وَقَيَّدَتْ بِالْعَيْنِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْعَيْنِ لَا يَلْزَمُ قَبُولُهُ قَبْلَ أَجْلِهِ، وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ زُرْبٍ: إِنَّهُ لَا يَلْزَمُهَا أَنْ تَتَّجَهَّزَ، فَلَا يَجُوزُ لَهَا قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهَا إِنْ قَبِلَتْهُ لَزِمَهَا أَنْ تَتَّجَهَّزَ بِهِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ: الْمُعْجَلُ مُسَلَّفٌ. فَقَدْ سَلَفَ لِيَنْتَفِعَ بِالْجِهَازِ، صَحَّ مِنَ الشَّارِحِ بِالْمَعْنَى فَرَاغَهُ إِنْ شِئْتَ، وَمُقَابِلُ الْأَشْهَرِ عِنْدَ النَّاطِمِ حَكَاهُ فِي الطَّرْرِ عَنْ ابْنِ فَتْحُونٍ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَتَّجَهَّزَ بِكَالِيَّتِهَا وَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ.

وَلِلْوَصِيِّ يَنْبَغِي وَلِلْأَبِ تَشْوِيرُهَا بِهَا لَهَا وَالثَّيِّبِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَنْبَغِي لِلْأَبِ وَلِلْوَصِيِّ تَشْوِيرُ الْبِكْرِ بِهَا لَهَا أَيْ غَيْرُ الصَّدَاقِ. وَأَمَّا الصَّدَاقُ فَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهَا تَتَّجَهَّزُ بِهِ، فَالتَّجْهُّزُ بِالصَّدَاقِ لَا زِمٌ وَغَيْرُهُ مُسْتَحَبٌّ، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتِ، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي لِلثَّيِّبِ أَيْضًا أَنْ تَشُورَ نَفْسَهَا بِهَا لَهَا زَائِدًا عَلَى الصَّدَاقِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهَا أَنْ تَتَّجَهَّزَ بِغَيْرِ صَدَاقِهَا، وَأَفَادَ هُنَا اسْتِحْبَابَ ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُ: «وَالثَّيِّبِ». عَطَفَ عَلَى الْوَصِيِّ، أَيْ يَنْبَغِي لِلثَّيِّبِ ذَلِكَ، وَلَوْ لَا إِفْرَادُ الضَّمِيرِ فِي قَوْلِهِ: «بِهَا لَهَا» لَأَمَكَّنَ عَطْفُ الثَّيِّبِ عَلَى ضَمِيرِ تَشْوِيرِهَا مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ الْحَافِظِ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَيَنْبَغِي لِلْأَبِ أَنْ يُشَوِّرَ الْبِكْرَ بِهَا لَهَا، وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ فِي الْيَتِيمَةِ، وَيَشْتَرِيَانِ هَا كُسُورَهُ وَحُلِيَّاهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَطَهُّرٌ لَهَا وَصَلَاحٌ وَيُرْغَبُ النَّاسُ فِيهَا، وَلَا يُجْبَرَانِ عَلَى ذَلِكَ. اهـ.

وَزَائِدُ فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ لَا يَسْقُطُ عَمَّا زَادَهُ إِنْ دَخَلَ

وَنَصْفُهُ يَحْسُ بِالطَّلَاقِ مِنْ قَبْلِ الْإِنْتِأَاءِ كَالصَّدَاقِ

وَمَوْتُهُ لِلْمَنْعِ مِنْهُ مُقْتَضٍ فَإِنَّهُ كِهَيْبَةٍ لَمْ تُقْبَضْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ عَقَدَ عَلَى امْرَأَةٍ بِصَدَاقٍ مُسَمًّى، ثُمَّ زَادَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَى مَا سَمَّى لَهَا حِينَ الْعَقْدِ، فَإِنَّهُ إِنْ دَخَلَ لَزِمَتْهُ تِلْكَ الزِّيَادَةُ كَامِلَةً، طَلَّقَ أَوْ لَمْ يُطَلِّقْ، عَاشَ أَوْ مَاتَ، وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ لَزِمَهُ نِصْفُهَا، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْبِنَاءِ سَقَطَتِ الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّهَا كِهَيْبَةٍ لَمْ تُقْبَضْ.

قَالَ فِي الْمُعَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقٍ مُسَمًّى، ثُمَّ زَادَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فِي صَدَاقِهَا مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا. قَالَ: هَا نِصْفُ الزِّيَادَةِ بِمَنْزِلَةِ مَا وَهَبَ لَهَا تَقُومُ بِهِ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تُقْبِضَ، فَلَا شَيْءَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا هَيْبَةٌ لَمْ تُقْبَضْ.

وَفِي الْمَدُونَةِ: مَنْ تَزَوَّجَ بِمَهْرٍ مُسَمًّى، ثُمَّ زَادَهَا فِيهِ طَوْعًا فَلَمْ يُقْبِضْهُ حَتَّى مَاتَ أَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ؛ لَزِمَهُ نِصْفُ مَا زَادَ فِي الطَّلَاقِ وَسَقَطَ كُلُّهُ بِالْمَوْتِ <sup>(١)</sup>.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: وَمَا زَادَهُ فِي صَدَاقِهَا طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ فَإِنْ لَمْ يُقْبِضْهُ لَمْ تَأْخُذْ مِنْهُ فِي الْمَوْتِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لَمْ تُقْبَضْ، وَتَأْخُذُهُ أَوْ نِصْفُهُ فِي الطَّلَاقِ <sup>(٢)</sup>.

وَفِي التَّوْضِيحِ: أَوْ لِلتَّفْصِيلِ، أَيْ تَأْخُذُهُ كُلُّهُ إِنْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الْبِنَاءِ أَوْ نِصْفُهُ إِنْ وَقَعَ قَبْلَهُ. اهـ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَتُسْطَرُّ وَمَزِيدٌ بَعْدَ الْعَقْدِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَيْسِرِ، ثُمَّ قَالَ: وَسَقَطَ الْمَزِيدُ بِالْمَوْتِ فَقَطْ.

وَإِنْ أَتَى لَضَمَانُ فِي الْمَهْرِ عَلَى إِطْلَاقِهِ فَالْحَمْلُ صَحِّحٌ مُجْمَلًا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ زَوَّجَ غَيْرَهُ كَانِيهِ وَخَدِيمِيهِ وَصَاحِبِيهِ وَضَمِينَ عَنْهُ الصَّدَاقِ فِي نَفْسِ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ يُجْمَلُ عَلَى الْحَمْلِ الْآتِي، أَيْ عَلَى أَنَّهُ تَحْمَلُ بِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ مِنْ مَالِهِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الرَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الصَّلَةِ وَالصَّدَقَةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَضَمِينَ لَهَا الصَّدَاقَ فَيَلْزِمُهُ، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الرَّوْجِ، وَلَا يُجْمَلُ عَلَى الْحَمَالَةِ، بِمَعْنَى أَنَّهُ ضَمِينَةٌ عَنِ الرَّوْجِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ عَلَى قَاعِدَةٍ مَنْ ضَمِينَ وَعَغْرَمَ عَنِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ وَلَا إِشْكَالَ.

(١) تهذيب المدونة ١/٣٢٤، والتاج والإكليل ٣/٥٢١.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٨١.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَخْنُونُ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَضَمِنَ لَهَا الصَّدَاقَ، أَيْجُوزُ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَلِلَّابْنَةِ أَنْ تَأْخُذَ بِصَدَاقِهَا أَبَاهَا، وَلَا يَكُونُ لِلْأَبِ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الزَّوْجِ، لِأَنَّ ضَمَانَهُ عَنْهُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ عَلَى وَجْهِ الصَّلَةِ لَهُ وَلِصَدَقَةِ<sup>(١)</sup>.

وَفِيهِ أَيْضًا: قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ الشَّرِيفِ يُزَوِّجُ الرَّجُلَ وَيَضْمَنُ عَنْهُ الصَّدَاقَ: أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ بِشَيْءٍ<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَلَوْ ذُكِرَ فِي عَقْدِ الصَّدَاقِ أَنَّ فُلَانًا بَنَ فُلَانًا فَلِلْفُلَانِيِّ ضَمِنَ عَنِ الزَّوْجِ النَّقْدَ، وَلَمْ يُبَيَّنْ هَلْ هُوَ عَلَى الْحَمْلِ أَوْ عَلَى الْحَمَالَةِ. قَالَ: فَصَلَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَدَوْنَةِ عَلَى الْحَمْلِ حَتَّى تُرَادَ الْحَمَالَةُ نَصًّا. قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ فِي الْوَاضِحَةِ، قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْمُؤَقِّعِينَ: وَبِهِ الْحُكْمُ. اهـ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ عَفَا اللَّهُ عَنْهُ: وَلِلْخُرُوجِ مِنَ الْإِجْمَالِ فِي مُطْلَقِ الْحَمْلِ يَكْتُبُ الْمُؤَقِّعُونَ الْيَوْمَ، وَيَأْنِ تَحْمِلُ وَالِدَ الزَّوْجِ عَنْ وَلَدِهِ بِجَمِيعِ النَّقْدِ لِلِإِلَهِ وَذِمَّتِهِ حَمَلًا لَا حَمَالَةً خَارِجًا عَنْ مَعْنَى الْحَمَالَةِ وَسَبِيلِهَا، وَوَالِدَ الزَّوْجِ فَرَضُ مِثَالٍ فَقَطْ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمِمَّا يَتَأَكَّدُ مَعْرِفَتُهُ هُنَا لَزُومُ هَذَا الْحَمْلِ لِلْحَامِلِ عَاشٍ أَوْ مَاتَ، إِلَّا أَنْ يَنْفَسَخَ النِّكَاحُ بِوَجْهِ مِنْ وَجْوهِ الْفَسْخِ، وَلِزُومِ النُّصْفِ فِي الطَّلَاقِ، وَفِي الْخُلْعِ الْخِلَافُ هَلْ يَسْقُطُ عَنِ الْحَامِلِ الصَّدَاقُ جُمْلَةً، أَوْ يَكُونُ النُّصْفُ الْمُخْتَلَعُ بِهِ لِلزَّوْجِ الْمُخَالَعِ؟

وَقَالَ ابْنُ حَارِثٍ فِي اتِّفَاقَاتِهِ: وَاتَّفَقُوا فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَيَحْمِلُ عَنْهُ رَجُلٌ الصَّدَاقَ، وَفِي عَقْدِ النِّكَاحِ أَنَّ الصَّدَاقَ عَلَى الْحَامِلِ عَاشٍ أَوْ مَاتَ، وَإِنْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بِوَجْهِ مِنْ الْوُجْوهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْحَامِلِ لِلزَّوْجِ، وَإِنْ طَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلِلزَّوْجَةِ نِصْفُ ذَلِكَ الصَّدَاقِ، وَيَسْقُطُ عَنِ الْحَامِلِ النُّصْفُ، وَلَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ أَنْ يَتَّبِعَهُ بِشَيْءٍ. وَاخْتَلَفُوا إِذَا خَالَعَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ.

ذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ فِي كِتَابِهِ أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ يَقُولُ يَسْقُطُ عَنِ الْحَامِلِ جَمِيعُ الصَّدَاقِ، وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْهُ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: إِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَى الْحَامِلِ نِصْفُ الزَّوْجِ، وَأَمَّا النُّصْفُ الَّذِي كَانَ يَجِبُ لِلْمَرْأَةِ فَهُوَ لِلزَّوْجِ.

(١) المدونة ٢/١٥٠.

(٢) المدونة ٢/١٥٠.

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ قَدْ كَانَ يَجْرِي فِي الْبَحْثِ عِنْدَ الشَّيْخِ رحمته الله أَنَّ وَجْهَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَحْمَلُ الْمُتَحَمِّلُ الصَّدَاقَ، وَعَلَى أَنْ يَصِيرَ الْمُتَحَمِّلُ عَنْهُ ذَا زَوْجَةٍ وَلَمْ يَتَبَرَّغْ عَنْهُ مُطْلَقًا. اهـ.

(فَرَعَ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ وَلِلْمَرْأَةِ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَهُ، فَإِنْ أَعْدَمَ الْحَامِلُ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ سَبِيلٌ إِلَيْهَا حَتَّى يَدْفَعَهُ، وَيَتَّبِعَ بِهِ الْحَامِلُ إِنْ دَفَعَهُ، فَإِنْ أَبَاحَتْ لَهُ الدُّخُولَ دُونَ شَيْءٍ لَمْ يَكُنْ لَهَا قَبْلَ زَوْجِهَا شَيْءٌ وَتَتَّبِعَ بِهِ الْحَامِلُ؛ إِذَا لَا يُطَالَبُ الزَّوْجُ بِمَا تَحْمَلُ عَنْهُ غَيْرُهُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ.

قَالَ ابْنُ عَتَّابٍ: حَكَى ابْنُ مُغِيثٍ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لِلابْنِ مَالٌ وَتَحْمَلُ الْأَبُ عَنْهُ الصَّدَاقَ وَكَانَتْ الْمَرْأَةُ مُحْجِرَةً، إِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ بِهِ الْحَامِلُ أَوْ الْمَحْمُولَ عَنْهُ.

(تَنْبِيْهُ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْحَمْلُ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ، وَأَمَّا لَوْ وَقَعَ الْحَمْلُ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ، كَانَ حُكْمُهُ حُكْمُ الْهَبَةِ، تَبْطُلُ بِالْوَفَاةِ إِنْ لَمْ تُقْبِضْ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: تَلْزِمُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

وَنَحْلَةُ لَيْسَ هَا افْتِقَارُ إِلَى حَيَاةٍ وَذَا الْمُخْتَارُ

وَيَنْفُذُ الْمَنْحُولُ لِلصَّغِيرِ مَعَ أَخِيهِ فِي الشِّيَاعِ إِنْ مَوْتُ وَقَعَ

النَّحْلَةُ مَا يُعْطِيهِ وَالِدُ الزَّوْجِ لَوَلَدِهِ فِي عَقْدِ نِكَاحِهِ، أَوْ وَالِدُ الزَّوْجَةِ ابْنَتَهُ فِي نِكَاحِهَا، وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِذَا وَقَعَ ذَلِكَ فَهِيَ لَازِمَةٌ لِلنَّاحِلِ فِي مَالِهِ وَدِمَّتِهِ، يُؤْخَذُ بِهَا فِي حَيَاتِهِ وَبَعْدَ مَوْتِهِ، لَا يُبْرَأُ مِنْهَا إِلَّا الْإِدَاءُ. قَالَهُ فِي الْمُتَبَيَّنَةِ.

فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ قَبْلَ أَنْ تُحَارَرَ، فَالنَّحْلَةُ صَحِيحَةٌ نَافِذَةٌ عَلَى الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَتْ الْإِبْنَةُ الْمَنْحُولَةُ، فَمِنْ حَقِّ الزَّوْجِ مِيرَاثُهُ فِي النَّحْلَةِ.

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِذَا انْعَقَدَ النِّكَاحُ عَلَى هَذِهِ النَّحْلَةِ لَمْ تَفْتَقِرْ إِلَى حَيَاةٍ، وَقِيلَ: لَا بُدَّ فِيهَا مِنَ الْحَيَاةِ، وَبِالْأَوَّلِ الْعَمَلُ؛ لِأَنَّهُمَا لَمَّا انْعَقَدَ النِّكَاحُ عَلَيْهَا صَارَتْ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ. اهـ.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ أَبِي رَمَيْنٍ: وَمَنْ تَزَوَّجَ وَهُوَ كَبِيرٌ مَالِكٌ لِأَمْرِ نَفْسِهِ وَنَحْلُهُ أَبُوهُ نَحْلَةً انْعَقَدَ عَلَيْهَا النِّكَاحُ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ نَحْلَتَهُ، فَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: إِنَّمَا نَحْلَةُ تَامَّةٌ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهَا الْإِبْنُ. اهـ.

وَالْقَوْلُ بِعَدَمِ افْتِقَارِهَا لِلْحَوَازِ وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُعْطِي قَبْلَ الْقَبْضِ قَالَ الْمُتَبَيَّنِيُّ: هُوَ



المشهور، وعليه العمل وبه الحكم عند الجمهور. اهـ.

وإلى هذا أشار بالبينت الأول، وأشار بالبينت الثاني إلى قوله في كتاب الاستعناء: إن نحل رجل ابنة الكبير في عقد نكاحه ونحل معه ابناً صغيراً أملاً كما مشتركاً، ثم مات الأب قبل بلوغ الصغير النفذ لهما إن حازها الكبير، وإن لم يحزها جاز نصيب الكبير الذي انعقد عليه النكاح وبطل نصيب الصغير وقسم بينهما.

قال المشاور: وأحب إلي أن يتفد جميع ذلك؛ لأن عقد النكاح في بعضه كالحيازة في جميعها للاختلاف في ذلك، كمن تصدق على كبير وصغير. اهـ. من ابن سلمون، ونقله الشارح أيضاً.

(فرغ) قال ابن سلمون: ولا شفعة في هذه النحلة على مذهب مالك رحمه الله، وإن كان النكاح انعقد عليها، واختلف في ذلك الشيوخ، وهي بمنزلة الهبة والصدقة ولا شفعة فيهما، وإن كان قد روى ابن عبد الحكم عن مالك أن فيهما الشفعة، وقال به بعض الشيوخ في النحلة على رواية ابن عبد الحكم في الهبة وليس عليها عمل. اهـ.

(فرغ) إذا اعترف والد الزوجة أن لها أملاً كما وسمها في كتاب صداقها، سئل عنه لأستاذ أبو سعيد ابن لب، فأجاب بأن ما اعترف به والد الزوجة المذكورة نافذ لها مالا من مالها وملكا من أملاكها. أنظر تمام كلامه في الشارح، وأنظر ابن سلمون أيضاً. ثم قال رحمه الله:

وَمَعَ طَلَاقٍ قَبْلَ الْإِنْبَاءِ تَثْبُتُ وَالْفَسْخُ مَعَ الْبِنَاءِ

وَالْخُلْفُ فِيهَا مَعَ وَقُوعِ الْفَسْخِ فِي تَنَاجُحٍ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَاعْرِفْ

يعني أن النكاح إذا انعقد على نحلة، ثم وقعت الفرقة، فإن كانت بالطلاق قبل الإنشاء فإن النحلة تثبت، وأخرى - والله أعلم - أن تثبت في الطلاق بعد الإنشاء، وإن كانت الفرقة بالفسخ لفساد ونحوه، فإن كان بعد الإنشاء فإنها تثبت أيضاً، وإن كان الفسخ قبل الإنشاء ففي بطلانها وصحتها قولان.

ابن سلمون: وإن طلق الزوج زوجته قبل الإنشاء، فالنحلة جائزة للمنحول نافذة، وإن فسخ هذا النكاح قبل الإنشاء لفساد فيه في ذلك قولان: أحدهما: أن النحلة تبطل وتعود إلى النحل قاله ابن العطار. والثاني: أنه لا تبطل، وهي نافذة جائزة كالطلاق،

وَإِنْ كَانَ الْفُسْخُ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَالنَّحْلَةُ نَافِذَةٌ بِاتِّفَاقٍ. اهـ.  
 وَقَدْ أَطَالَ الشَّارِحُ الْكَلَامَ هُنَا وَخَتَمَهُ بِمَسْأَلَةٍ مِنْ زَوْجِ ابْنَتِهِ وَنَحَلَهَا غَيْرُهُ نَحْلَةً. ثُمَّ  
 طَلَّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَسَكَتَ وَالِدُهَا عَنْ طَلَبِ مَا نُحِلَّتْ بِهِ مُدَّةً، فَهَلْ تَأْخُذُ مَا نُحِلَّتْ بِهِ  
 وَلَا يَضُرُّ سُكُوتُ وَالِدِهَا عَنْ طَلَبِهَا، فَأَجَابَ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ بِأَنَّهُ إِذَا تَبَيَّنَتْ  
 الشَّهَادَةُ بِالنَّحْلَةِ عَلَى النَّاحِلِ فِي عَقْدَةِ النِّكَاحِ، فَقَدْ حَصَلَ مَلَكُ الزَّوْجَةِ لِشَيْءٍ الْمُنْحُولِ  
 مِنْ غَيْرِ افْتِقَارٍ إِلَى حِيَازَةٍ عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ الْمَعْمُولِ بِهِ فِي ذَلِكَ.

## فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به

الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ مَهْمَا اخْتَلَفَا      فِي قَدْرِ مَهْرٍ وَالنِّكَاحِ عُرِفَا  
فَإِنْ يَكُنْ ذَلِكَ مِنْ قَبْلِ الْبِنَاءِ      فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ قَدْ تَعَيَّنَا  
مَعَ الْيَمِينِ إِنْ تَكُنْ لَمْ تُخْجَرْ      وَعَاقِدٌ يَخْجُرُهَا بِهَا حَرِي  
وَبَعْدَ ذَلِكَ يَخْلِفُ زَوْجٌ أَنْكَرَا      ثُمَّ يَكُونُ بَعْدَهَا مُحَرَّرَا  
فِي رَفْعٍ مَا كَانَ عَلَيْهِ الْقَسَمُ      أَوْ الْفِرَاقُ دُونَ شَيْءٍ يَلْزَمُ  
وَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَى النِّكَاحِ      فَفِي الْأَصَحِّ الرَّفْعُ لِلْجُنَاحِ  
وَفِي انْفِسَاحٍ حَيْثُ يُفْقَدُ الرِّضَا      بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ جَرَى الْقَضَا  
وَتَأْخُذُ الزَّوْجَةُ مَعَ نُكُولِهِ      مَا يَقْتَضِيهِ الْخُلْفُ فِي حُلُولِهِ  
وَالْحُكْمُ فِي نُكُولِ كُوسٍ مِنْهُمَا      بِهِ بَعْدَ الْيَمِينِ حُكْمَا  
وَقِيلَ بَلْ نُكُولُهُ مُصَدِّقٌ      لِمَا ادَّعَتْهُ زَوْجَةُ مُحَقَّقٌ

قَوْلُهُ: «تَدَاعِي الزَّوْجَيْنِ». أَيُّ: اخْتِلَافُهُمَا، وَذَكَرَ مِنْ ذَلِكَ الْإِخْتِلَافَ فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي الْأَيَّاتِ الْعَشْرَةِ وَالثَّلَاثَةِ بَعْدَهَا، ثُمَّ اخْتِلَافُ فِي النَّوعِ وَالصِّفَةِ، وَذَكَرَ أَنَّهُ إِذَا اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ عَلَى النِّكَاحِ وَلَا تَكْرَرَهُ بَيْنَهُمَا فِيهِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ، فَقَالَتْ الزَّوْجَةُ: مِائَةٌ مَثَلًا. وَقَالَ الزَّوْجُ: ثَمَانُونَ. فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمْ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَلَمْ يَقَعْ مَوْتُ وَلَا فِرَاقٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجَةِ مَعَ يَمِينِهَا إِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مُحْجُورَةً فَيُخْلَفُ حَاجِرُهَا؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي تَوَلَّى الْعَقْدَ عَلَيْهَا وَفَرَطَ فِي الْإِشْهَادِ، فَإِنْ لَمْ يَخْلَفْ وَنَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ غَرِمَ لِلْمَرْأَةِ الزَّائِدَ عَلَى مَا قَالَ الزَّوْجُ، وَهُوَ عِشْرُونَ فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ، لِتُكُولِهِ وَتَضْيِيعِهِ الْإِشْهَادَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْأَيَّاتِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى.

فَقَوْلُهُ: «فَإِنْ يَكُنْ ذَلِكَ». أَيُّ: الْإِخْتِلَافُ مِنْ قَبْلِ الْبِنَاءِ، يَعْنِي وَلَمْ يَقَعْ مَوْتُ وَلَا فِرَاقٌ، وَلِلَّذَلِكَ أَصْلَحَ الشَّطْرَ الْأَوَّلَ مِنَ الْبَيْتِ الثَّانِي فَقِيلَ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْفِرَاقِ وَالْبِنَاءِ. وَقَوْلُهُ: وَعَاقِدٌ يَخْجُرُهَا بِهَا حَرِي. أَيُّ: وَالْعَاقِدُ عَلَى الْمَرْأَةِ النِّكَاحَ الْحَاجِرُ لَهَا حَرِي؛ أَيُّ

حَقِيقٌ بِالْيَمِينِ؛ أَيُّ بَأْنٍ يَخْلِفُهَا هُوَ لَا الرُّوْجَةَ.  
وَقَوْلُهُ: «وَبَعْدَ ذَا...» إلخ. أَيُّ: إِذَا حَلَفْتُ الرُّوْجَةَ أَوْ حَاجِرُهَا عَلَى الْهَائَةِ مَثَلًا، فَإِنَّ  
الرُّوْجَ يَخْلِفُ بَعْدَ حَلْفِهَا إِنَّهُ إِنَّمَا تَزَوَّجَ بِثَمَانِينَ، ثُمَّ يَكُونُ مُحْجَرًا بَعْدَ يَمِينِهِ فِي دَفْعِ مَا وَقَعَ  
عَلَيْهِ الْقَسَمُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَهُوَ الْهَائَةُ، أَوْ يُفَارِقُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَظَاهِرُ هَذَا أَوْ صَرِيحُهُ أَنَّهُ إِنَّمَا  
يُحْجَرُ بَعْدَ حَلْفِهِ هُوَ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى مَا يَأْتِي فِي وَاضِحَةِ ابْنِ حَبِيبٍ دُونَ مَا فِي التَّهْذِيبِ،  
أَيُّ مِنْ تَقْدِيمِ تَحْجِيرِهِ عَلَى يَمِينِهِ، وَإِنَّهُ إِذَا حَلَفْتُ الرُّوْجَةَ يُحْجَرُ فِيهَا ذِكْرُ قَبْلِ أَنْ يَخْلِفَ هُوَ،  
فَإِنْ دَفَعَ مَا حَلَفْتُ هِيَ عَلَيْهِ لَزِمَ النِّكَاحُ بِذَلِكَ، وَإِلَّا فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ مَا حَلَفْتُ عَلَيْهِ  
حَلَفَ عَلَى مَا ادَّعَى وَافْتَرَقَا، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَهَذَا أَصْلَحَ الشَّارِحُ الْبَيْتَ الرَّابِعَ فَقَالَ بَعْدَ قَوْلِهِ: وَعَاقِدٌ يُحْجَرُهَا بِهِ حَرًّا.

ثُمَّ يَكُونُ زَوْجَهَا مُحْجَرًا فِي دَفْعِهِ الْمَهْرَ الَّذِي قَدْ أَتَكَرَّ

أَوْ الْيَمِينِ وَإِذَا مَا يُقْسِمُ كَانَ الْفِرَاقُ دُونَ شَيْءٍ يَلْزَمُ

قَالَ الشَّارِحُ، ثُمَّ يَزِيدُ بَعْدَ ذَلِكَ بَيْتًا نَصُّهُ:

أَوْ كَانَ بَعْدَ مَوْتِهَا أَوْ فُرْقَتِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ دُونَ زَوْجَتِهِ

قَالَ: وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَمْ يَكُنْ نَقْصٌ شَيْئًا مِنْ مَعْنَى الْمَدَوْنَةِ فِي هَذَا الْفَضْلِ، لِأَنَّهُ  
اعْتَمَدَ قَوْلَ ابْنِ حَبِيبٍ وَنَقَصَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِيهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَ  
مَوْتِ أَوْ طَلَاقٍ، وَلَا أَحْسَبُهُ اسْتَدْرَكَ الْقَوْلَ فِيهَا. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَإِنْ تَرَاضِيََا عَلَى النِّكَاحِ...» الْبَيْتُ. يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَيْنِ اللَّذَيْنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ  
الْمَهْرِ وَتَحَالَفَا إِذَا تَرَاضِيََا بَعْدَ تَخَالَفِهِمَا عَلَى النِّكَاحِ، وَذَلِكَ إِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ بِمَا حَلَفْتُ عَلَيْهِ  
الرُّوْجَةَ، أَوْ رَضِيَتْ الرُّوْجَةُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الزَّوْجُ، أَوْ تَرَاضِيََا بغيرِ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ  
الْأَصَحُّ: إِنَّ ذَلِكَ صَحِيحٌ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَنْقَطِعُ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ  
بِالْفُسْخِ وَقَبْلَ الْحُكْمِ مَا رَأَى عَلَى نِكَاحِهِمَا.

وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ أَنَّ النِّكَاحَ يَنْفَسَخُ بَيْنَهُمَا بِنَفْسِ التَّحَالُفِ مِنْ غَيْرِ افْتِقَارٍ إِلَى حُكْمٍ،  
وَعَلَيْهِ إِذَا تَرَاضِيََا عَلَى النِّكَاحِ بَعْدَ التَّحَالُفِ، فَلَا بُدَّ مِنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ لِانْفِسَاخِ الْأَوَّلِ،

وَإِذَا حَلَفَا وَلَمْ يَرَوْا أَحَدَهُمَا بِمَا قَالِ الْآخَرُ وَفُسِّخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ فَسَّخَهُ يَكُونُ بِطَلْقِهِ وَاحِدَةً، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي انْفِسَاحٍ حَيْثُ يُفْقَدُ الرِّضَا». فَهُوَ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَى النِّكَاحِ».

وَإِذَا حَلَفَتِ الزَّوْجَةُ وَتَكَلَّ هُوَ وَامْتَنَعَ مِنَ الْحَلْفِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا حَلَفَتْ عَلَيْهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَتَأْخُذُ الزَّوْجَةُ مَعَ نُكُولِهِ...» الْبَيْت.

وَلَمْ يَتَكَلَّمِ النَّاطِقُ عَلَى عَكْسِ هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا تَكَلَّتِ الزَّوْجَةُ وَحَلَفَ الزَّوْجُ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يَلْزَمُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الزَّوْجُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَشَارَ لَهَا إِذَا تَكَلَّامًا بِقَوْلِهِ: «وَالْحُكْمُ فِي نُكُولِ كُلِّ مِنْهُمَا...» الْبَيْتَيْنِ. وَحَاصِلُهُ أَنَّ فِي ذَلِكَ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: إِنَّ ذَلِكَ كَالْحُكْمِ بَيْنَهُمَا بَعْدَ التَّحَالُفِ مِنْ تَخْيِيرِ الزَّوْجِ فِي دَفْعِ مَا ادَّعَتْهُ الزَّوْجَةُ، أَوْ الْفِرَاقِ دُونَ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْحُكْمُ فِي نُكُولِ كُلِّ مِنْهُمَا...» الْبَيْت.

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الزَّوْجَ يَلْزَمُهُ مَا ادَّعَتْهُ الزَّوْجَةُ؛ لِأَنَّهُ نُكُولُهُ عَنِ الْيَمِينِ مُحَقَّقٌ لِدَعْوَاهَا عَلَيْهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ، وَقِيلَ: «بَلْ نُكُولُهُ مُصَدَّقٌ...» الْبَيْت.

قَالَ الْمُتَبَيِّنُ: فَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الصَّدَاقِ، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي عَدَدِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ مِنْ غَيْرِ مَوْتٍ وَلَا طَلَاقٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ مَعَ يَمِينِهَا إِنْ كَانَتْ مَالِكَةً أَمَرَ نَفْسَهَا، أَوْ قَوْلُ مَنْ عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَيْهَا مِنْ أَبٍ أَوْ وَصِيِّ أَوْ وَلِيٍّ إِنْ كَانَتْ مَحْجُورًا عَلَيْهَا عَلَى الْمُسْتَحْسَنِ مِنَ الْأَقْوَالِ وَهِيَ الْمُتَبَدِّلَةُ بِالْيَمِينِ أَوْ أَبَوَهَا، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، وَفِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: أَنَّ الْأَبَ يَخْلِفُ فِي صَدَاقِ ابْنَتِهِ الْبَكْرِ.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ فِي وَاضِحَتِهِ: ثُمَّ يَكُونُ الزَّوْجُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى تَكْذِيبِ الْمَرْأَةِ أَوْ تَكْذِيبِ أَبِيهَا، وَبَيْنَ أَنْ يَلْزَمَ عَلَى مَا حَلَفَتْ عَلَيْهِ الْمَرْأَةُ أَوْ أَبَوَهَا، أَوْ يَتْرُكَ النِّكَاحَ وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ مِنَ الصَّدَاقِ، وَلَمْ يَرَ النِّكَاحَ مُنْفَسَخًا بَيْنَهُمَا بِنَفْسِ التَّحَالُفِ حَتَّى يُخَيَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا مَا حَلَفَتْ عَلَيْهِ، وَيَدْخُلَ بِهَا شَاءَتْ أَوْ أَبَتْ، وَبَيْنَ أَنْ يُطَلَّقَ وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ.

وَقَالَهُ الْقَاضِيَانِ أَبُو الْحَسَنِ بْنُ الْقَصَّارِ وَأَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الْوَهَّابِ، وَنَحْوُهُ لِلْمُغِيرَةِ أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ التَّحَالُفِ مِنَ الْخِيَارِ مِثْلُ مَا لِصَاحِبِهِ فِي إِمضَاءِ النِّكَاحِ عَلَى مَا ادَّعَاهُ

الْآخَرُ أَوْ رَدَّهُ، فَإِنْ أَبَيَا مِنْ ذَلِكَ فُسِّخَ بَيْنَهُمَا بِطَلْقِهِ، وَقِيلَ: بِغَيْرِ طَلَاقٍ.  
قَالَ الشَّارِحُ: الْقَوْلُ الَّذِي حَكَاهُ الْمُتَيْطِيُّ أَوْ لَا أَنَّهُ يُفْسَخُ بِطَلْقِهِ، هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ  
الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ بِهِ جَرَى الْقَضَاءُ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَقَالَ سَخْنُونُ: إِذَا تَخَالَفَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا كَاللِّعَانِ.  
قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي كِتَابِهِ عَنْ نَصِّ شَيْخِهِ: إِذَا اخْتَلَفَا فِي الصَّدَاقِ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَتَخَالَفَا  
فَبَعْدَ التَّحَالُفِ وَقَبْلَ فُسْخِ النِّكَاحِ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ الْآخَرُ، إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لِمَنْ أَرَادَهُ،  
وَلَيْسَ ذَلِكَ مِثْلَ الْبُيُوعِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ بَابٌ يَنْبَغِي أَنْ يُخْتَلَطَ فِيهِ،  
فَهُوَ كَاللِّعَانِ بِتَمَامِ التَّحَالُفِ يَنْفَسَخُ كَمَا قَالَ سَخْنُونُ، وَذَكَرَ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي عِمْرَانَ أَنَّ  
ذَلِكَ مِثْلُ الْبُيُوعِ، يَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الْبَيْعِ، قَالَ: وَقَدْ نَصَّرَ عَلَى ذَلِكَ الْمُغِيرَةُ،  
أَنَّهُ إِذَا رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ الْآخَرُ تَمَّ النِّكَاحُ. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ مُحَرَّرٍ: وَهُوَ  
الصَّوَابُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمَا حَكَاهُ الْمُتَيْطِيُّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَصَوَّبَهُ ابْنُ مُحَرَّرٍ هُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ  
الشَّيْخُ بِالْأَصَحِّ.

ثُمَّ قَالَ الشَّارِحُ: وَهَذِهِ الْأَبْيَاتُ الْمُتَكَلِّمُ عَلَيْهَا تَنْزَّلُ عَلَى مَا نَقَلْتُهُ عَنِ الْمُتَيْطِيِّ بِلَا  
إِسْكَالٍ، إِلَّا أَنَّ بَيْنَ مَا اعْتَمَدَهُ الْمُتَيْطِيُّ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ وَتَبِعَهُ الشَّيْخُ وَبَيْنَ نَصِّ الْمَدُونَةِ مُغَايِرَةً  
مَا فِي التَّخْيِيرِ، فَهُوَ فِي نَصِّ الْمَدُونَةِ خَيْرُ الزَّوْجِ بَيْنَ أَنْ يُعْطِيَ مَا حَلَفَتْ عَلَيْهِ الزَّوْجَةُ  
وَبَيْنَ أَنْ يُخْلَفَ وَيُنْحَلَّ عَنْهُ، وَهُوَ فِيمَا حَكَى الْمُتَيْطِيُّ وَغَيْرُهُ عَنْ وَاضِحَةَ ابْنِ حَبِيبٍ،  
يَكُونُ الزَّوْجُ بِالْخِيَارِ بَعْدَ أَنْ يُخْلَفَ عَلَى تَكْذِيبِ الْمَرْأَةِ أَوْ تَكْذِيبِ أَبِيهَا، فَقَالَ فِي  
التَّهْذِيبِ: وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ  
مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وَأَخَذَتْ مَا تَدْعِي، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَادَّعَى  
وَرَثَتُهَا تَسْمِيَةً وَادَّعَى الزَّوْجُ تَفْوِيضًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الصَّدَاقِ  
مِنْ غَيْرِ مَوْتٍ وَلَا طَلَاقٍ، فَادَّعَتْ الْمَرْأَةُ أَكْثَرَ مِمَّا أَقَرَّ بِهِ الزَّوْجُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَيُجْبَرُ  
الزَّوْجُ فِي إِيْتَامِ مَا ادَّعَتْهُ، وَإِلَّا تَخَالَفَا وَفُسِّخَ النِّكَاحُ وَلَا صَدَاقَ لَهَا<sup>(١)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: قَوْلُ الْمَدُونَةِ بِالتَّخْيِيرِ قَبْلَ الْحَلْفِ أَجْرِي عَلَى النَّظَرِ، وَقَدْ لَا يُخَالِفُ ابْنُ

الْقَاسِمِ ابْنُ حَبِيبٍ فِي انْسِحَابِ التَّخْيِيرِ فِيمَا بَعْدَ الْحَلْفِ؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةٌ أُخْرَى. وَهِيَ بِمَاذَا يَتَقَرَّرُ الْفُسْخُ هَلْ بِنَفْسِ الْحَلْفِ أَوْ حَتَّى يُوقَعَ؟ فَتَأَمَّلْهُ.

ثُمَّ قَالَ فِي قَوْلِهِ: «وَالْحُكْمُ فِي نُكُولِ كُلِّ مِنْهَا...» الْبَيِّنَتَيْنِ. قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَاخْتَلَفَ إِذَا نَكَلَا جَمِيعًا عَنِ الْإِيَّانِ، فَقِيلَ: ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ حَلَفَا. وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ: وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ، وَكَذَا ذَكَرَ فِي كِتَابِ السَّلَامِ الثَّانِي. اهـ.

وَحَيْثُمَا ادَّعَى بِمَا قَدْ يُنْكَرُ      تَرَدَّدُ الْإِمَامُ فِيهِ يُؤْتَرُ  
فَقَالَ يَخْلِفَانِ وَالنِّكَاحُ      بَيْنَهُمَا الْفُسْخُ لَهُ يُتَاحُ  
وَجَعَلَ الْقَوْلَ لِمَنْ جَاءَ بِمَا      يُشِبُّهُ وَازْتِضَاهُ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَا يَسْتَنْكَرُ وَلَا يُشِبُّهُ مِنَ الصَّدَاقِ فِي الْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ، يَعْني وَادَّعَى الْآخَرُ مَا يُشِبُّهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ مَالِكًا عليه السلام تَرَدَّدَ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ. فَقَالَ مَرَّةً: يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ مَرَّةً: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ ادَّعَى مِنْهُمَا مَا يُشِبُّهُ كَسَائِرِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَاخْتَلَفَ أَيْضًا إِذَا أَتَى أَحَدُهُمَا -يَعْنِي الزَّوْجَيْنِ- بِمَا يُشِبُّهُ وَأَتَى الْآخَرُ بِمَا لَا يُشِبُّهُ، وَلَمْ يَكُنْ بَنَى بِهَا، فَقَالَ مَالِكٌ مَرَّةً: يَتَحَالَفَانِ وَيُتَفَاسَخَانِ. وَقَالَ مَرَّةً: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ أَتَى بِمَا يُشِبُّهُ دُونَ الْآخَرِ.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ: وَهَذَا أَصَوْبٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ، كَالشَّاهِدِ يَخْلِفُ مَعَهُ مَنْ قَامَ لَهُ ذَلِكَ الدَّلِيلُ <sup>(١)</sup>.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَسَوَاءٌ كَانَ اخْتِلَافُهُمْ فِي عَدَدِ الصَّدَاقِ أَوْ فِي نَوْعِهِ، كَانَ مِمَّا يُصَدَّقُهُ النِّسَاءُ أَوْ مِمَّا لَا يُصَدَّقُهُ. اهـ.

وَمُرَادُهُ بِ«بَعْضِ الْعُلَمَاءِ» الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ.  
قَالَ الشَّارِحُ: (تَنْبِيْهُ) مُرَادُ النَّاطِلِ إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا مَا يُشِبُّهُ، وَادَّعَى الْآخَرُ مَا لَا يُشِبُّهُ لِقِلَّةٍ أَوْ كَثْرَةٍ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا ادَّعَى بِمَا قَدْ يُنْكَرُ». وَقَوْلُهُ: «وَجَعَلَ الْقَوْلَ لِمَنْ جَاءَ بِمَا يُشِبُّهُ». وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْكَلَامَ الْمُتَقَدِّمَ قَبْلَ هَذِهِ الْأَبْيَاتِ حَيْثُ يَدَّعِيَانِ مَعًا مَا

يُشْبِهُ، أَوْ يَدْعِيَانِ مَعًا مَا لَا يُشْبِهُ، وَاسْمُهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.  
قَالَ بِرَحْمَةِ اللَّهِ:

وَالنَّوْعُ وَالْوَصْفُ إِذَا مَا اخْتَلَفَا فِيهِ لِلَاخْتِلَافِ فِي الْقَدْرِ اقْتَضَى

يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا قَبْلَ الْبِنَاءِ فِي نَوْعِ الصَّدَقِ، كَأَن يَقُولَ: بِتُوبٍ. وَتَقُولَ: بِهَائَةٍ. وَقِيمَتُهَا مُتَسَاوِيَةٌ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى النَّوْعِ وَخْتَلَفَا فِي الْوَصْفِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: كَأَن تَقُولَ: بِعَبْدٍ ثُرَيِّ. وَقَالَ هُوَ: بِعَبْدٍ زَنْجِيٍّ. فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي ذَلِكَ يَفْتَقِي، وَيَتَّبِعُ الْحُكْمَ فِي الْإِخْتِلَافِ فِي الْقَدْرِ الْمُتَقَدِّمِ فِي صَدْرِ هَذَا الْفَصْلِ، وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرَضْ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ تَخَالَفًا وَتَفَاسُخًا.

ابْنُ عَرَفَةَ: فِي الزَّوْجَيْنِ يَخْتَلِفَانِ فِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ نَوْعِهِ سَمِعَ عَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ بَعْضِ رَوَايَاتِ الْعَنْبِيَّةِ: إِنْ كَانَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَبِ أَوْ الْوَلِيِّ إِنْ كَانَتْ بِكَرًا، وَتَخَلَّفَ إِذْ لَيْسَ لَهَا الرِّضَا بِالْمَهْرِ، فَإِنْ أُعْطِيَ الزَّوْجُ مَا حَلَفَتْ عَلَيْهِ، وَإِلَّا حَلَفَ وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي نَوْعِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَلِلْخِيَمِيِّ مَعَ مَا تَقَدَّمَ وَلِابْنِ رُشِيدٍ: تَخَالَفًا وَتَفَاسُخًا. اهـ<sup>(١)</sup>.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا تَنَازَعَا فِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ صِفَتِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ مِنْ غَيْرِ مَوْتٍ وَلَا طَلَاقٍ تَخَالَفًا وَتَفَاسُخًا، وَيَجْرِي الرُّجُوعُ إِلَى الْأَشْبِهِ، وَانْفَسَاخُ النِّكَاحِ بِتِمَامِ التَّخَالَفِ وَغَيْرِهِ كَالْبَيْعِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أُحْثِرَ بِقَبْلِ الْبِنَاءِ مِنْ بَعْدِهِ، وَسَيَأْتِي حُكْمُهُ، وَبِقَوْلِهِ: مِنْ غَيْرِ مَوْتٍ أَوْ طَلَاقٍ. يَمَّا لَوْ حَصَلَ أَحَدُهُمَا وَسَيَأْتِي، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ أَنَّ الْحُكْمَ التَّخَالَفِ وَالتَّفَاسُخِ، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ، ثَبَتَ النِّكَاحُ وَلَزِمَ النَّكِالُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْآخَرُ، وَقَوْلُهُ: وَتَخَالَفًا. أَيُّ بِشَرَطٍ أَنْ تَكُونَ مَالِكَةً أَمَرَ نَفْسَهَا، وَإِلَّا فَيَحْلِفُ مَنْ عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَيْهَا مِنْ أَبٍ أَوْ وَصِيٍّ أَوْ وَلِيِّ إِنْ كَانَتْ مُحْجُورًا عَلَيْهَا. قَالَهُ الْمُتَيْطِيُّ وَغَيْرُهُ. اهـ.

وَيَأْتِي هَذَا لِابْنِ الْحَاجِبِ فِي قَوْلِهِ: وَإِذَا تَنَازَعَ أَبُو الْبِكْرِ وَالزَّوْجُ تَخَالَفًا وَلَا كَلَامَ لَهَا<sup>(٣)</sup>.

(١) البيان والتحصيل ٤/ ٢٦٦.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٨٤.

(٣) جامع الأمهات ص ٢٨٤.



التَّوَضُّعُ: قَوْلُهُ: وَيَجْرِي الرَّجُوعُ... إلخ. أَشَارَ بِحَمْدِ اللَّهِ إِلَى مَسَائِلَ:  
 الْأُولَى: إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا مَا يُشْبِهُهُ، هَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ أَوْ يَتَحَالَفَانِ؟ لِإِلَالِكَ فِيهِ  
 قَوْلَانِ: اللَّخْمِيُّ: وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَالشَّاهِدِ يَخْلِفُ مَعَهُ مَنْ قَامَ لَهُ.  
 وَالثَّانِيَةُ: هَلْ يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِتِمَامِ التَّحَالِفِ كَاللِّعَانِ وَهُوَ قَوْلُ سَخْنُونٍ أَوْ لَا  
 يَنْفَسِخُ؟ وَلِكُلِّ مِنْهُمَا الرَّجُوعُ إِلَى قَوْلِ الْآخَرِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ وَالْقَاضِيَيْنِ ابْنِ  
 الْقَصَّارِ وَعَبْدِ الْوَهَّابِ، وَبِهِ جَرَى عَمَلُ الْأَنْدَلُسِيِّينَ.  
 ابْنُ مُحَرَّرٍ: وَهُوَ أَصَوَّبٌ وَلَا شَكَّ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ أَنَّهُ يَنْفَسِخُ بِطَلَاقٍ، وَانْظُرْ عَلَى  
 قَوْلِ سَخْنُونٍ الَّذِي يَقُولُ: إِنَّهُ يَنْفَسِخُ بِتِمَامِ التَّحَالِفِ كَاللِّعَانِ<sup>(١)</sup>، هَلْ يَنْفَسِخُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ  
 أَمْ لَا؟

الثَّالِثَةُ: تَبْدُئَةُ الزَّوْجَةِ، لِأَنَّهَا بَائِعَةٌ نَفْسَهَا، وَلِإِلَالِكَ فِي الْمُخْتَصَرِ أَنَّهُ يَبْدَأُ الزَّوْجَ.  
 الرَّابِعَةُ: إِذَا نَكَحَا قَالَ اللَّخْمِيُّ: قِيلَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ لَوْ حَلَفَا، وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ،  
 وَهَذَا كُلُّهُ دَاخِلٌ تَحْتَ قَوْلِهِ: وَغَيْرُهُ كَالْبَيْعِ. اهـ.  
 وَقَوْلُهُ فِي الْبَيْتِ: «فِيهِ». أَيِ: الْمَذْكُورِ مِنَ النَّوعِ وَالْوَصْفِ، وَيَجُوزُ إِفْرَادُ الضَّمِيرِ إِذَا  
 كَانَ الْعَطْفُ بِأَوَّلِهِ.  
 قَالَ بِحَمْدِ اللَّهِ:

وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيمَا عَيْنَا      مِنْ قَدَرِهِ مَعَ حَلْفِهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ  
 وَتَحْلِفُ الزَّوْجَةُ إِنْ لَمْ يَخْلِفْ      وَتَقْضِي مَا عَيْنَتْ بِالْحَلْفِ

لَمَّا قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَى حُكْمِ الْإِخْتِلَافِ فِي الْقَدْرِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، أَتْبَعَهُ بِالْكَلَامِ عَلَيْهِ بَعْدَ  
 الْبِنَاءِ، وَهُوَ تَضَرُّعٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي مِنْ هَذَا الْفَصْلِ: «فَإِنْ يَكُنْ ذَلِكَ مِنْ  
 قَبْلِ الْبِنَاءِ». وَأَخْبَرَ هُنَا أَنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ نَكَحَ حَلَفَتْ الزَّوْجَةُ  
 وَأَخَذَتْ مَا حَلَفَتْ عَلَيْهِ.

قَالَ الْمُحِيطِيُّ: وَإِذَا كَانَ اخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ الْبِنَاءِ فِي عَدَدِ الصَّدَاقِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ  
 يَمِينِهِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لِأَنَّهَا مَكْتَنَةٌ مِنْ نَفْسِهَا، فَصَارَتْ مُدَّعِيَةً وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِدَيْنٍ،  
 فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ نَكَحَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ مَعَ يَمِينِهَا، وَيَكُونُ لَهَا مَا حَلَفَتْ

(١) البيان والتحصيل ٧/٤٦١، والتاج والإكليل ٤/٥١٠.

عَلَيْهِ (١). قَالَ الْمُتَيْطِي: هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ. اهـ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ تَنَازَعَا بَعْدَ الْبِنَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ قَوْتُ. وَقَالَ ابْنُ  
حَبِيبٍ: يَتَخَالَفَانِ مَعَ بَقَاءِ الْعِصْمَةِ، وَيَجِبُ لَهَا صَدَاقُ الْمِثْلِ، وَقِيلَ: إِنْ خْتَلَفَا فِي  
صِفَتِهِ (٢).

فَمَا قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْقَدْرِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ.  
التَّوْضِيحُ: أَيُّ: فَإِنْ تَنَازَعَا بَعْدَ الْبِنَاءِ فِي الْقَدْرِ أَوِ الصِّفَةِ، وَالْأَوَّلُ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ.  
ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: (فَرْعٌ) فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَنَسِ بَعْدَ الْبِنَاءِ، فَحَكَى اللَّخْمِيُّ  
وَالْمُتَيْطِي ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ: الْأَوَّلُ: أَنَّهُمَا يَتَخَالَفَانِ وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ إِنْ كَانَ تَنَازُعُهُمْ قَبْلَ الْبِنَاءِ  
كَانَ بِمَا يُصَدِّقُهُ النِّسَاءُ أَوْ لَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْبِنَاءِ ثَبَتَ النِّكَاحُ وَتُرَدُّ الْمَرْأَةُ إِلَى صَدَاقِ مِثْلِهَا  
مَا لَمْ يَكُنْ فَوْقَ قِيمَةِ مَا ادَّعَتْ، أَوْ دُونَ مَا ادَّعَى الزَّوْجُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الزَّوْجُ أَنْ يُعْطِيَهَا مَا  
ادَّعَتْ، وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ. ثُمَّ قَالَ: وَإِذَا قُلْنَا بِالتَّحَالِفِ وَرَدَّ الْمَرْأَةُ إِلَى صَدَقِ الْمِثْلِ،  
فَهَلْ يَثْبُتُ النِّكَاحُ وَهُوَ الْمَعْرُوفُ فِي الْمَذْهَبِ وَرَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ، أَوْ يُفْسَخُ وَهُوَ  
الَّذِي فِي الْجَلَّابِ؟ اهـ.

وإلى هذا الفقه بعينه أشار النَّاظِمُ بِحَالِهِ بِقَوْلِهِ.  
وإِنْ هُمَا تَخَالَفَا فِي نَوْعِ مَا أَصْدَقَ مَا كَانَ فَحَلَفَا أُلْزِمَا  
وَفِي الْأَصَحِّ يَثْبُتُ النِّكَاحُ وَمِنْهُ مِثْلُهَا هَا مُبَاحٌ  
فَقَوْلُهُ: وَإِنْ هُمَا - أَيُّ الزَّوْجَانِ - تَخَالَفَا فِي نَوْعِ الصَّدَاقِ، يَعْنِي وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْبِنَاءِ،  
بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فِي النِّسْبِ قَبْلَهُ مَعَ حَلْفِهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ.  
وَقَوْلُهُ: «مَا كَانَ» أَيُّ: كَانَ مِمَّا يُصَدِّقُهُ النِّسَاءُ أَوْ لَا، وَالْفُ «أُلْزِمَا» لِلتَّثْنِيَةِ، أَيُّ: أُلْزِمَا  
مَعًا بِالْحَلْفِ.

وَفِي ثُبُوتِ النِّكَاحِ وَهُوَ الْأَصَحُّ وَفَسَخِهِ قَوْلَانِ، وَعَلَى كُلِّ مِنَ الْقَوْلَيْنِ فَلَهَا صَدَاقُ  
مِثْلِهَا، وَتَقَدَّمَ هَذَا فِي قَوْلِ التَّوْضِيحِ، وَإِذَا قُلْنَا بِالتَّحَالِفِ وَرَدَّ الْمَرْأَةُ... إلخ. اهـ.

(١) المدونة ٢/١٦٦.

(٢) جامع، لأمهات ص ٢٨٤.

### فصل في الاختلاف في القبض

وَإِنْ هُمَا قَبْلَ الْبِنَاءِ اخْتَلَفَا فِي الْقَبْضِ لِلتَّقْدِيرِ الَّذِي قَدْ وَصَفَا  
فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ وَالْيَمِينِ أَوْ لِلَّذِي فِي حَجَرِهِ تَكُونُ

يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ دَفَعَ الْحَالَ مِنَ الصَّدَاقِ،  
وَأَنْكَرَتِ الزَّوْجَةُ وَزَعَمَتْ أَنَّهَا لَمْ تَقْبِضْهُ، فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الزَّوْجَةِ مَعَ يَمِينِهَا، أَوْ  
يَمِينِ حَاجِرِهَا إِنْ كَانَتْ مُحْجُورَةً.

قَالَ فِي التَّهْذِيبِ: وَإِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ دَفَعَ الصَّدَاقَ وَأَنْكَرَتِ الزَّوْجَةُ، أَوْ مَاتَ  
الزَّوْجُ فَادَّعَتِ الزَّوْجَةُ أَنَّهَا لَمْ تَقْبِضْ صَدَاقَهَا، أَوْ مَاتَ الزَّوْجَانِ وَدَّاعَى وَرَثَتُهُمَا فِي دَفْعِ  
الصَّدَاقِ، فَلَا قَوْلَ لِلْمَدْخُولِ بِهَا وَلِوَرَثَتِهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ أُصْدِقَتْ هِيَ أَوْ وَرَثَتُهَا. (١)  
وَفِي نَصِّ التَّهْذِيبِ هَذَا زِيَادَةٌ فَوَائِدُ عَلَى الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ مِنْ فَقِهِ الْبَيْتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
ثُمَّ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى:

وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ بَعْدَ مَا بَنَى وَيَدَّعِي الرَّفْعَ هَا قَبْلَ الْبِنَاءِ  
وَهُوَ هَا فِيمَا ادَّعَى مِنْ بَعْدِ أَنْ بَنَى بِهَا وَالْعُرْفُ رَعِيَهُ حَسَنٌ

يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي دَفْعِ الْحَالَ مِنَ الصَّدَاقِ، وَكَانَ اخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ الْبِنَاءِ،  
فَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجُ دَفْعَهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ،  
فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا أَيْضًا، وَتَقَدَّمَ نَصُّ التَّهْذِيبِ لِهَذَا.

قَالَ الشَّارِحُ مُفَسِّرًا لِقَوْلِ النَّاطِمِ: «وَالْعُرْفُ رَعِيَهُ حَسَنٌ». وَلِلْعُرْفِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ  
تَأْثِيرٌ فَالْحَقُّ مُرَاعَاتُهُ، قَالَ: وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فِي هَذَيْنِ الْبَيْتَيْنِ، قَالُوا: مِنْ بَابِ ارْتِفَاعِ  
أَصْلِ بَغَالِبٍ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ بِالزَّوْجَةِ دَلِيلٌ عِنْدَهُمْ لِصِحَّةِ دَعْوَى الزَّوْجِ أَنَّهُ دَفَعَ نَقْدَ  
الْمَهْرِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ الْعَالِبُ عَادَةً، فَارْتَفَعَ بِهِ أَصْلُ عِمَارَةِ الدَّمَةِ بِخِلَافِ دَعْوَاهُ الدَّفْعَ قَبْلَ  
الْبِنَاءِ، فَلَا غَالِبَ مَعَهُ حِينَئِذٍ، فَيُحِبُّ الْبَقَاءَ مَعَ الْأَصْلِ؛ إِذْ لَا مُعَارِضَ لَهُ. اهـ.  
ثُمَّ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَالْقَوْلُ وَالْيَمِينُ لِلَّذِي ابْتَنَى  
فِي دَفْعِهِ الْكَالِيَّ قَبْلَ الْإِنْتِ  
إِنْ كَانَ قَدْ حَلَّ وَفِي الَّذِي يَحُلُّ  
بَعْدَ بِنَائِهِ هَا الْقَوْلُ جُعِلَ  
ثُمَّ هَا امْتِنَاعُهَا أَنْ يَدْخُلَا  
أَوْ تَقْبِضَ الْحَائِزَ مِمَّا أُجْلَا

يُعْنَى أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا بَنَى بَرُوجَهُ وَادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَ لَهَا أَوْ لِحَاجِرِهَا الْكَالِيَّ قَبْلَ الشَّئِ  
وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ قَدْ حَلَّ عَلَيْهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ  
يَحُلَّ إِلَّا بَعْدَ الْبِنَاءِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَأَشَارَ  
بِالْبَيْتِ الثَّلَاثِ إِلَى أَنَّ الْكَالِيَّ إِذَا حَلَّ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْتَنِعَ مِنَ الدُّخُولِ حَتَّى  
تَقْبِضَهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مِنْ جُمْلَةِ الْحَالِّ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِصَدَاقٍ بَعْضُهُ مُعَجَّلٌ وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلٌ وَدَخَلَ  
وَاخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمُؤَجَّلِ، فَقَالَ: سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ بِمِائَةِ دِينَارٍ وَخَادِمٍ إِلَى سَنَةٍ،  
فَنَقَدَهَا الْمَرْأَةُ وَدَخَلَ عَلَيْهَا بَعْدَ السَّنَةِ مِنْ يَوْمِ تَزَوُّجِهَا، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْخَادِمِ. فَقَالَ  
مَالِكٌ: إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا بَعْدَ مُضِيِّ السَّنَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ. وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ  
مُضِيِّ السَّنَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ، فَكَذَلِكَ مَسْأَلَتُكَ (١).

وَفِي النُّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ بْنِ الْمَوَازِ: قَالَ مَالِكٌ: لَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْمَرْأَةِ بَعْدَ الْبِنَاءِ أَنَّهَا لَمْ  
تَقْبِضْ صَدَاقَهَا إِلَّا فِيمَا يَحُلُّ مِنْهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ.

وَفِي النُّوَادِرِ عَنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ عَنْ رِوَايَةِ أَشْهَبَ: مَنْ تَزَوَّجَ بِعَاجِلٍ وَآجِلٍ فَلَهُ  
الْبِنَاءُ يَدْفَعُ الْمُعَجَّلَ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ حَتَّى حَلَّ الْمُؤَجَّلُ، فَلَهُ مَنَعُهُ حَتَّى تَقْبِضَ جَمِيعَهُ. اهـ.

**فصل فيما يهديه الزوج - أي: للزوجة - ثم يقع الطلاق - يعني: أو الفسخ -**

وَكُلُّ مَا يُرْسَلُهُ الزَّوْجُ إِلَى زَوْجَتِهِ مِنَ الثِّيَابِ وَالْخَلْيِ فَإِنْ يَكُنْ هَدِيَّةً سَأَاهَا إِلَّا يَفْسُخْ قَبْلَ أَنْ يَبْتَنِيَا وَإِنْ تَكُنْ عَارِيَّةً وَأَشْهَدَا وَمُدَّعٍ إِرْسَالَهَا كَيْ تُحْتَسَبَ ثُمَّ هَا الْخِيَارُ فِي صَرْفٍ وَفِي وَمُدَّعِي الإِرْسَالِ لِلثَّوَابِ

يَعْنِي أَنَّ مَا يُرْسَلُهُ الزَّوْجُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى زَوْجَتِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ مِنَ الثِّيَابِ وَالْخَلْيِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، ثُمَّ يَقَعُ الْفِرَاقُ بِطُلَاقٍ أَوْ يَفْسُخْ، فَهَلْ يَرْجِعُ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ أَوْ تَسْتَبْدُّ بِهِ الزَّوْجَةُ؟ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ، فَإِنْ سُمِّيَ ذَلِكَ هَدِيَّةً فَلَيْسَ لَهُ ارْتِجَاعُهُ وَكَانَ لِلزَّوْجَةِ، إِلَّا أَنْ يُفْسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْبِنَاءِ بِوَجْهِ مِنْ وَجُوهِ الْفُسْخِ، فَلَهُ حِينَئِذٍ اسْتِخْلَاصُ مَا بَقِيَ دُونَ مَا ضَاعَ مِنْهَا، فَلَا تُطَالَبُ بِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ بَيِّنَاتُ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى.

وَإِنْ أَشْهَدَ الزَّوْجُ سِرًّا بِأَنَّ ذَلِكَ عَارِيَّةٌ لِلزَّوْجَةِ، فَلَهُ اسْتِرْجَاعُ مَا وَجَدَ مِنْهَا فِي الطَّلَاقِ وَالْفُسْخِ وَبَقَاءِ الْعِصْمَةِ، فَإِنْ ادَّعَى إِرْسَالَهَا تُحْسَبُ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ حَلْفٌ عَلَى ذَلِكَ، وَكَانَتْ الزَّوْجَةُ مُحَيَّرَةً بَيْنَ صَرْفِ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ وَرَدِّهِ لَهُ، أَوْ تَحْبِيسِ ذَلِكَ وَتَحْبِيسِهِ مِنَ الْمَهْرِ كَمَا زَعَمَ الزَّوْجُ.

وَإِنْ ادَّعَى أَنَّ ذَلِكَ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ رَجَعَ بِذَلِكَ لِلْعُرْفِ، فَإِنْ شَهِدَ لَهُ الْعُرْفُ صَدَقَ فِي دَعْوَاهُ وَإِلَّا فَلَا.

قَالَ فِي النُّوَادِرِ: وَالْعَنْبِيَّةُ رَوَى عِيسَى وَأَصْبَغُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ أَهْدَى هَدِيَّةً لَزَوْجَتِهِ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَالْهَدَايَةَ قَائِمَةً، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهَا، وَلَوْ غُيِّرَ عَلَى فُسَادِ النِّكَاحِ يَفْسُخْ، فَمَا أَدْرَكَ مِنْهَا أَحَدُهُ وَمَا فَاتَ فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ، قَالَ عَنْهُ أَصْبَغُ: وَلَوْ طُلِّقَ عَلَيْهِ لَعَدِمَ النِّفَقَةُ وَشَبِهَ هَذَا فَهُوَ كَطَوْعِهِ بِالطَّلَاقِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ، وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ

إِذَا أَهْدَى ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ.

وَفِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ بَعَثَ إِلَى زَوْجَتِهِ مَتَاعًا وَحُلِيًّا وَأَشْهَدَ أَنَّهُ عَارِيَّةٌ وَلَمْ يَعْلَمْ أَوْلِيَاؤُهَا، فَذَلِكَ عَلَى مَا أَشْهَدَ إِنْ أَدْرَكَهُ أَخَذَهُ، وَإِنْ تَلَفَ وَلَمْ تَكُنْ عَلِمَتْ بِهَا أَشْهَدَ حَتَّى تَقْبَلَهُ عَلَى الْعَارِيَّةِ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهَا.

وَفِي النَّوَادِرِ أَيْضًا مِنَ الْوَاضِحَةِ: وَمَا أَهْدَى النَّكِحُ مِنْ حُلِيٍّ أَوْ نِيَابٍ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَخْتَسِبَ ذَلِكَ فِي الصَّدَاقِ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا سَمَاهُ هَدِيَّةً، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ هَدِيَّةً حَفَ مَا أَرْسَلَهُ هَدِيَّةً وَمَا بَعَثَهُ إِلَّا لِيَنْقِصَهُ مِنَ الصَّدَاقِ فَذَلِكَ لَهُ، فَإِنْ شَاءَتِ الزَّوْجَةُ قَاصَّتَهُ بِهِ أَوْ رَدَّتْهُ، وَقَالَ أَصْبَغُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ ثَوَابٌ فِي الْهَبَةِ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهَا أَرَادَتْ بِذَلِكَ الثَّوَابَ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ الْمُوسِرُ تَكُونُ لِمْرَأَتِهِ الْجَارِيَةُ الْفَارِهَةُ، فَطَلَبَهَا مِنْهَا فَتُعْطِيهِ إِيَّاهَا لِتُسْتَعْزَرَ عَطِيَّتُهُ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ فِيمَا يَهَبُ لِرَؤُوسِهَا (١).

وَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ لَمْ يُسَمِّ هَدِيَّةً وَلَا أَعْلَنَ بِهَا، وَادَّعَى أَنَّهُ أَرْسَلَ لَهَا نِيَابًا لِيُكَافَأَ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى حَالِ أَهْلِ الْبَيْدِ، فَإِنْ كَانَ الْمُتَعَارَفُ عَنْدهُمْ أَنَّ الرَّجَالَ إِنَّمَا يَهْدُونَ إِلَى نِسَائِهِمْ لِيُكَافَتْوا عَلَى ذَلِكَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي الْبَلَدِ سِيرَةً بِالْمُكَافَأَةِ، وَلَا رُبِّي مِنَ الزَّوْجِ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ مِنْهُ عَلَى طَلَبِ الْمُكَافَأَةِ، وَلَا ذَكَرَ وَجْهًا غَيْرَ طَلَبِ الْمُكَافَأَةِ، وَلَمْ يُرَفِّي وَفَّتِ الْهَدِيَّةَ مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ الَّتِي ذَكَرَ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهَا قِيَامٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَشَرَطُ كِسْوَةِ مِنَ الْمَخْظُورِ لِلزَّوْجِ فِي الْعَقْدِ عَلَى الْمَشْهُورِ

يَعْنِي: أَنَّ اشْتِرَاطَ الزَّوْجِ عَلَى الزَّوْجَةِ كِسْوَةً لَهُ فِي نَفْسِ عَقْدِ النِّكَاحِ مَحْظُورٌ وَمَمْنُوعٌ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ، وَذَلِكَ مَمْنُوعٌ لِافْتِرَاقِ أَحْكَامِهِمَا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُكَائِسَةِ وَتَجَوُّزُ فِيهِ الْهَبَةِ، وَالنِّكَاحُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُكَارَمَةِ وَلَا تَجَوُّزُ فِيهِ الْهَبَةُ فَافْتَرَقَا، فَإِذَا جُمِعَا لَمْ يَذَرِ مَا يَنْبُوُّ الْبُضْعَ وَلَا مَا يَنْبُوُّ الْكِسْوَةَ مَثَلًا بِمَا أُعْطِيَ الزَّوْجُ، فَمَالَ ذَلِكَ إِلَى الْجَهْلِ بِالصَّدَاقِ وَبِعَوَضِ الْكِسْوَةِ، وَالْجَهْلُ فِي ذَلِكَ مَمْنُوعٌ.

وَقِيلَ فِي وَجْهِ الْمَنْعِ أَيْضًا: إِنَّ الْكِسْوَةَ قَدْ تَسَاوَى مَا أُعْطِيَ الزَّوْجُ، فَيَحُلُو الْبُضْعُ عَنْ

الْعَوَضِ، وَالْقَائِلُ بِهَذَا يَمْنَعُ ذَلِكَ.

وَلَوْ كَانَ فِيمَا أُعْطِيَ الزَّوْجُ فَضْلٌ كَثِيرٌ عَلَى مَا أُعْطَتْهُ الْمَرْأَةُ حِمَايَةً لِلذَّرَائِعِ، فَيُخْشَى أَنْ صَحَّ الْأَمْرُ مِنْ هَذَيْنِ أَنْ لَا يَصِحَّ مِنْ غَيْرِهِمَا، فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ فُيَسَّخَرُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَتُبَّتْ بَعْدَهُ بِصَدَاقِ الْمِثْلِ.

وَفُهِمَ عَنْ قَوْلِهِ: «وَشَرَطُ». أَنَّ ذَلِكَ يُجُوزُ إِنْ كَانَ طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ. وَلِلزَّوْجِ يَتَعَلَّقُ بِشَرَطِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي وَثَائِقِ ابْنِ سَلْمُونٍ تَقْرِيرُ الْعَمَلِ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَكَأَنَّهُ ارْتَكَبَ فِيهَا غَيْرَ الْمَشْهُورِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَتَقَدَّمَ نَحْوُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ:

وَيَفْسُدُ النِّكَاحُ بِالْإِمْتَاعِ فِي عُقْدَتِهِ وَهُوَ عَلَى الطَّوْعِ انْتَقَى

فَرَأَجَعَهُ إِنْ شِئَتْ.

### فصل في الاختلاف في الشوار المورد بيت البناء

وَالْأَبُ إِنْ أَوْرَدَ بَيْتَ مَنْ بَنَى      يَبْنِيهِ الْبِكْرُ شَوَارًا لَا يَبْنِيهَا  
وَقَامَ يَدْعِي عَارَةً لَهَا      زَادَ عَلَى تَقْدِيرِ إِلَيْهِ شُلْمًا  
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ بَيْتِهِ      مَا لَمْ يَطْلُ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَوْقَ السَّنَةِ  
وَإِنْ يَكُنْ بِهَا أَعَارَ أَشْهَدَا      قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهُ مَا وَجَدَا  
وَفِي سِوَى الْبِكْرِ وَمِنْ غَيْرِ أَبِي      قَبُولُ قَوْلِ دُونَ إِشْهَادِ أَبِي  
وَلَا ضَمَانٍ فِي سِوَى مَا أَتْلَفْتَ      مَا لَكِ لِمَرِّهَا الْعِلْمَ اقْتَفَتْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ وَأَوْرَدَ شَوَارَهَا بَيْتَ بِنَاءِ الزَّوْجِ بِهَا؛ أَيْ أَرْسَلَ الشَّوَارَ - وَهُوَ مَا اشْتَرَى لَهَا بِتَقْدِيرِهَا مِنْ نِيَابٍ وَحُلِيِّ وَغِطَاءٍ وَوُطْءٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ - لِبَيْتِ الْبِنْتِ الْمَذْكُورَةِ، فَكَانَ ذَلِكَ تَحْتَ يَدِهَا، ثُمَّ ادَّعَى الْأَبُ أَنَّ الشَّوَارَ الْمَذْكُورَ أَوْ بَعْضَهُ عَارِيَّةٌ بِيَدِهَا فَإِنَّهُ يُنْظَرُ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الشَّوَارِ مِثْلَ مَا قَبَضَ مِنْ صَدَاقِ ابْنَتِهِ أَوْ أَقَلَّ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ عَلَى مَا قَبَضَ فَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ الْعَارِيَّةُ فِي ذَلِكَ الزَّائِدِ مَعَ يَمِينِهِ، إِنْ ادَّعَى ذَلِكَ دَاخِلَ السَّنَةِ مِنْ يَوْمِ الْبِنَاءِ بِالْبِنْتِ الْمَذْكُورَةِ، فَإِنْ انْقَضَتْ لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْآيَاتِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، هَذَا إِذَا كَانَتْ الْعَارِيَّةُ الْمَذْكُورَةُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَى الْأَبِ.

وَأَمَّا إِنْ شَهِدَ بِالْعَارِيَّةِ قَبْلَ الْبِنَاءِ بِالْبِنْتِ، يَعْنِي أَوْ بَعْدَهُ بِالْقُرْبِ جَدًّا، فَلِلْأَبِ مِنْ تِلْكَ الْعَارِيَّةِ مَا وَجَدَ مِنْهَا دُونَ مَا تَلَفَ، فَلَا تَضْمَنُ الْبِنْتُ إِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالْعَارِيَّةِ كَمَا يَأْتِي، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ بِهَا أَعَارَ أَشْهَدَا...» الْبِنْتُ.

ثُمَّ صَرَّحَ بِمَفْهُومِ وَضْفِ الْبِنْتِ بِالْبِكَارَةِ وَبِمَفْهُومِ الْأَبِ فِي قَوْلِهِ: «وَالْأَبُ». فَأَخْبَرَ أَنَّ الزَّوْجَةَ إِذَا كَانَتْ ثَيِّبًا، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْأَبِ الْعَارِيَّةُ لَهَا لَا دَاخِلَ السَّنَةِ وَلَا بَعْدَهَا، وَأُخْرَى عَدَمَ قَبُولِهَا مِنْ غَيْرِ الْأَبِ كَالْأُمِّ أَمْ غَيْرِهَا كَالْوَصِيِّ وَالْوَلِيِّ، وَأَنَّ مُدْعِيَ الْعَارِيَّةِ إِنْ كَانَ غَيْرَ أَبِي كَأُمٍّ أَوْ وَصِيِّ أَوْ وَلِيٍّ لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ، لَا لِلْبِكْرِ وَلَا لِغَيْرِهَا، وَإِلَى هَذَيْنِ الْمَفْهُومَيْنِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي سِوَى الْبِكْرِ وَمِنْ غَيْرِ أَبِي...» الْبِنْتُ.



ثُمَّ يَبَيِّنُ مَا يُضْمَنُ مِنَ الْعَارِيَّةِ وَمَا لَا يُضْمَنُ مِنْهَا، فَقَالَ: «وَلَا ضَمَانَ فِي سِوَى مَا أُتْلِفَتْ». يَعْنِي إِذَا صَحَّتِ الْعَارِيَّةُ فَوَجَدَ الْمُعَارِ تَالِفًا كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْبَيْتِ الْمَذْكُورَةِ فِيهَا تَلِفَ إِلَّا فِي وَجْهِ وَاحِدٍ، وَهُوَ إِذَا عَيِمَتْ بِالْعَارِيَّةِ وَكَانَتْ رَشِيدَةً، أَمَّا الْجَاهِلَةُ بِالْعَارِيَّةِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهَا وَلَوْ رَشِيدَةً، وَكَذَا الْعَالِمَةُ بِهَا وَهِيَ مَحْجُورَةٌ، فَلَا غَرَمَ عَلَيْهَا أَيْضًا.

قَالَ فِي مُتَقَى الْأَحْكَامِ: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَإِذَا ادَّعَى الْأَبُ بَعْضَ مَا جَهَّزَ بِهِ الْبَكْرَ بَعْدَ دُخُولِ الزَّوْجِ أَنَّهُ لَهُ وَإِنَّهُ أَعَارَهُ إِيَّاهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا كَانَ فِيهَا سَاقَتْ إِلَى زَوْجِهَا وَفَاءً بِمَا أُعْطَاهَا، سِوَى هَذَا الَّذِي يَدَّعِيهِ الْأَبُ، وَسَوَاءٌ عُرِفَ لَهُ قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يُعْرَفْ، أَقَرَّتْ بِهِ الْإِبْنَةُ أَوْ أَنْكَرَتْهُ، مَا لَمْ يَطْلُ زَمَنُ ذَلِكَ جَدًّا، وَلَيْسَتْ السَّنَةُ طَوْلًا، وَلَا يَكُونُ هَذَا إِلَّا لِلْأَبِ فِي ابْنَتِهِ الْبَكْرِ؛ لِأَنَّ مَا لَهَا فِي يَدِهِ، وَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُهُ، وَأَمَّا الْإِبْنَةُ الشَّبَبُ فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا قَضَاءَ لِلْأَبِ فِي مَا لَهَا وَإِنَّمَا هُوَ فِي يَدِهَا، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ فِي الْبَكْرِ وَالشَّبَبِ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا جَارَ ذَلِكَ لِلْأَبِ فِي الْبَكْرِ خَاصَّةً، كَذَلِكَ أَوْضَحَ لِي مَنْ كَاشَفَتْ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ، وَانْظُرْ إِذَا كَانَ قَدْ أَشْهَدَ عَلَى الشُّورَةِ قَبْلَ ذَلِكَ، وَقَالَ: أَشْهَدُكُمْ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ بِيَدِ ابْنَتِي. ثُمَّ قَامَ يَطْلُبُهَا، فَلَهُ ذَلِكَ بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثِيَابًا، قَالَهُ فِي سَمَاعٍ أَصْبَغَ، وَعَلَى هَذَا يَكُونُ حُكْمُ سَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ مَعَ الْإِشْهَادِ إِذَا أَدْخَلَهُ بَيْتَهَا بَيِّنَةً، وَإِنْ تَلَفَ ذَلِكَ الشَّيْءُ وَكَانَتْ بِكْرًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهَا وَإِنْ عَلِمَتْ بِالْعَارِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هَلَاكُهُ بَعْدَ أَنْ رَشِدَتْ فَتَضَمَّنَتْهُ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ لَهَا بَيِّنَةٌ بِالتَّلَفِ مِنْ غَيْرِ سَبَبِهَا، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً ثِيَابًا يَوْمَ أَخْرَجَهَا وَعَلِمَتْ ضَمِنَتْ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ لَمْ تَضْمَنْ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذِهِ الْأَبْيَاتُ السَّنَةُ مِنَ الْأَبْيَاتِ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ قَالَ: وَلَمْ يَبَيِّنْ بِمَا نُقِلَ مِنْ مُتَقَى الْأَحْكَامِ شَيْءٌ لَمْ يَنْصَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ، مَا عَدَا عَدَمَ ضَمَانِ الرَّشِيدَةِ مَا قَامَتْ لَهَا الْبَيِّنَةُ عَلَى تَلَفِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَبِهَا خَاصَّةً. اهـ. وَبِإِلَهِ التَّوْفِيقِ.

### فصل في الاختلاف في متاع البيت

وَإِنْ مَتَاعَ الْبَيْتِ فِيهِ اخْتِلَافٌ      وَلَمْ تَقُمْ مِثْلَهُ فَتَقْتَعِ  
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينٍ      فِيمَا بِهِ يَلِيقُ كَالسَّكِينِ  
وَمَا يَلِيقُ بِالنِّسَاءِ كَالْحُلِيِّ      فَهُوَ لِرَّوْجِهِ إِذَا مَا تَأْتِي  
وَإِنْ يَكُنْ لَأَقٍ بِكُلِّ مِنْهُمَا      مِثْلَ الرَّقِيقِ حَلَفًا وَاقْتِسَامًا  
وَمَا لِكَ بِذَلِكَ لِلزَّوْجِ قَضَى      مَعَ الْيَمِينِ وَبِقَوْلِهِ الْقَضَا  
وَهُوَ لِمَنْ يَخْلِفُ مَعَ نُكُولٍ      صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ مَا تَفْصِيلِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ وَأَثَائِهِ وَادْعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِنَفْسِهِ، فَإِنَّهُ يُفْصَلُ فِي ذَلِكَ، فَمَا كَانَ مِنْهُ يَلِيقُ بِالرَّجُلِ كَالسَّكِينِ وَالرُّمَحِ وَالْفَرَسِ وَالْكِتَابِ فَيُحْكَمُ بِهِ لِلرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ مَا لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ، وَمَا يَلِيقُ بِالْمَرْأَةِ كَالْحُلِيِّ وَمَا لَا يَلْبَسُهُ الرَّجَالُ فَيُحْكَمُ بِهِ لِلْمَرْأَةِ مَعَ يَمِينِهَا مَا لَمْ تَقُمْ لَهَا أَيْضًا بَيِّنَةٌ فَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا. وَعَلَى كَوْنِ هَذَا الْحُكْمِ إِذَا لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ نَبَهَ بِقَوْلِهِ: «وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ فَتَقْتَعِي». وَمَا يَلِيقُ بِكُلِّ مِنْهُمَا كَالرَّقِيقِ وَالثِّيَابِ الَّتِي يَلْبَسُهَا الرَّجَالُ وَالنِّسَاءُ فَفِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا أَنْصَافًا.

وَالثَّانِي - وَهُوَ الْمَشْهُورُ -: أَنَّهُ يُحْكَمُ بِهِ لِلزَّوْجِ أَيْضًا بَعْدَ يَمِينِهِ، وَبِهَذَا الْقَوْلِ الْحُكْمُ وَالْقَضَاءُ، وَإِلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الرَّابِعِ وَالْخَامِسِ.

وَأَشَارَ بِالْبَيْتِ السَّادِسِ إِلَى أَنَّ مَنْ ادَّعَى مِنَ الزَّوْجَيْنِ مَا يَلِيقُ بِهِ وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُ، وَقُلْنَا الْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَتَكَلَّ عَنِ الْيَمِينِ وَحَفَّ الْآخِرُ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَكُونُ لِلْحَالِفِ؛ لِأَنَّ نُكُولَ الْمُدَّعِي كَالشَّاهِدِ عَلَيْهِ، فَيَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَيَسْتَحِقُّ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَهَ بِقَوْلِهِ: «مِنْ غَيْرِ مَا تَفْصِيلِ». وَالْيَمِينُ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْبُتِّ، وَمِنْ وَرَثَةِ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْعِلْمِ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ فِي سِيَاقِ كَلَامِ النَّوَادِرِ عَنِ الْمَوَاضِحَةِ (١).

(١) قال في المختصر ص ١١٠: وفي متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط يمين، وإلا فله يمين، ولها =

ابن الحاجب: وَإِذَا اختلفا في متاع البيت حُرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ مُخْتَلَفَيْنِ وَلَا بَيِّنَةً؛ قُضِيَ لِلْمَرْأَةِ بِمَا يُعْرِفُ لِلنِّسَاءِ، كَالطَّسْتِ وَالْمَنَارَةِ وَالْقَبَابِ وَالْحِجَالِ وَالْفُرْشِ وَالْبُسْطِ وَالْحَلِيِّ، وَلِلرَّجُلِ بِمَا يُعْرِفُ لِلرِّجَالِ وَبِمَا يُعْرِفُ هُمَا؛ لِأَنَّهُ بَيِّنَةٌ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَتْيَئِهِمَا<sup>(١)</sup>.

التَّوَضُّيْحُ: فَإِنْ قَامَتْ لِلْمَرْأَةِ بَيِّنَةٌ بِمَا يُعْرِفُ لِلنِّسَاءِ؛ قُضِيَ لَهَا بِهِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، وَكَذَلِكَ هُوَ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَلَا بَيِّنَةٌ». فَإِنَّهُ يُقْضَى لِلْمَرْأَةِ بِمَا يُعْرِفُ لِلنِّسَاءِ، وَلِلرَّجُلِ بِمَا يُعْرِفُ لِلرِّجَالِ خَاصَّةً، وَيُقْضَى لَهُ أَيْضًا بِمَا يُعْرِفُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ لِلرَّجُلِ، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مِثْلَهُ إِلَّا فِيمَا يُعْرِفُ هُمَا، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَتْيَئِهِمَا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا<sup>(٢)</sup>. لِأَنَّ الضَّمِيرَ فِي أَنَّهُ عَائِدٌ عَلَى مَا يَصْلُحُ لهُمَا.

ثُمَّ قَالَ: وَإِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْمَشْهُورِ فَهَلْ عَلَيْهِ يَمِينٌ؟ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ وَابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ عَنْدهُمْ، أَوْ لَا يُخْتِاجُ إِلَيْهَا؟ وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ، وَرَأَى صَاحِبُ الْبَيَانِ أَنَّهُ لَا يُخْتَلَفُ فِي تَوَجُّهِ الْيَمِينِ.

وَالطَّسْتُ إِنَاءٌ مَبْسُوطُ الْقَاعِ مَعْصُوفُ الْأَطْرَافِ، يُعْمَلُ فِي الْغَالِبِ مِنَ النَّحَاسِ، يُعَدُّ فِي الْغَالِبِ لِيُغْسَلَ الْيَدَيْنِ، وَالْمَنَارَةُ الشَّيْءُ الَّذِي يُوَضَّعُ عَلَيْهِ السَّرَاجُ، وَالْقَبَابُ جَمْعُ قَبَّةٍ، وَالْحِجَالُ قَالَ بَعْضُ لُفَّهَاءَ: هِيَ السُّتُورُ.

وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الْحَجَلَةُ بِالتَّخْرِيكِ وَاحِدَةٌ حِجَالُ الْعُرُوسِ، وَهِيَ بَيْتٌ يُرَيْنُ بِالنِّيبِ وَالْأَيْسَرَةِ وَالسُّتُورِ<sup>(٣)</sup>.

أَصْبَغُ وَأَبُو عِمْرَانَ وَغَيْرُهُمَا: وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِذَلِكَ، أَيْ وَإِنْ كَانَ الْعُرْفُ فِي شَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ أَنَّهُ لِلرَّجُلِ قُضِيَ لَهُ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْبُسْطِ تَبَعٌ فِيهِ الْمَدَوْنَةُ، وَهُوَ جَارٍ عَلَى الْعُرْفِ عِنْدَنَا بِمَضَرٍّ فِي أَنَّ الْمَرْأَةَ تَأْتِي بِهَا، وَأَمَّا إِنْ طَالَ الْأَمْرُ فَالرَّجُلُ هُوَ

= الغزل إلا أن يثبت أن الكتان له فشريكن، وإن نسجت كلفت بيان أن الغزل لها، وإن أقام الرجل بيته على شيء ما لها، حلف وقضى له به كالعكس، وفي حلفها تأويلان.

(١) جامع الأمهات ص ٢٨٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٨٤.

(٣) الصحاح للجوهري ١/١٦٦٧.

الَّذِي يُخْلِفُهَا.

بْنُ رَاشِدٍ: وَعِنْدَنَا أَنَّهَا مَعْرُوفَةٌ لِلرَّجَالِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَيَقْضِي لِلْمَرْأَةِ بِجَمِيعِ الْخَلِيِّ، إِلَّا السَّيْفَ وَالْمِنْطَقَةَ وَالْحَاتَمَ فَإِنَّهَا لِلرَّجَالِ، وَلِلرَّجُلِ جَمِيعُ الرَّقِيقِ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا، وَأَصْنَافُ التَّهَانِيشِ، وَمَا فِي الْخَوَاتِمِ مِنْ خَيْلٍ أَوْ بَغَالٍ فَلِمَنْ حَارَ ذَلِكَ قَبْلُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حُوزًا فَالْمَرْكُوبُ كُلُّهُ لِلرَّجُلِ.

وَقَوْلُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَالْحَاتَمُ. ابْنُ يُونُسَ: أَيُّ: الْفِضَّةُ يَعْنِي، وَأَمَّا الذَّهَبُ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ.

خَلِيلٌ: وَجَرَتْ الْعَادَةُ عِنْدَنَا بِأَنْ صَيَاغَةَ حَاتَمِ الرَّجُلِ لَا تُشَدُّهُ صَيَاغَةُ حَاتَمِ الْمَرْأَةِ فَيَرْجِعُ إِلَى ذَلِكَ، وَأَمَّا الرَّقِيقُ فَمَا قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ ظَاهِرٌ فِي الذُّكُورِ، وَأَمَّا الْإِنَاثُ فَقَدْ تَكُونُ لِلنِّسَاءِ وَقَدْ تَكُونُ لِلرَّجَالِ.

مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَا فِي الدَّارِ فُضِيَ بِهَا لِلرَّجُلِ. ثُمَّ ذَكَرَ فَرَعَيْنِ:

الْأَوَّلُ: إِنْ طَلَّقَهَا وَعَلَيْهَا ثِيَابٌ فَطَلَبَتْهُ بِالْكُسُوفَةِ فَقَالَ لَهَا: مَا عَلَيْكَ فَقُولِي وَقَالَتْ: بَلْ هُوَ لِي، أَوْ عَارِيَّةٌ عِنْدِي. فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: قِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ. وَقِيلَ: قَوْلُ الزَّوْجَةِ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ مِنْ كُسُوفَةِ الْبِدَلَةِ فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِلَّا فَقَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، فَإِذَا حَلَفَتْ كَسَاهَا.

الْفَرْعُ الثَّانِي: إِذَا اشْتَرَى لِزَوْجَتِهِ ثِيَابًا فَلَبَسَتْهَا فِي غَيْرِ الْبِدَلَةِ. ثُمَّ فَارَقَهَا وَادَّعَى أَنَّهَا عَارِيَّةٌ وَأَنْكَرَتْهُ، فَقَالَ الدَّائِدِيُّ: إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَشْتَرِي ذَلِكَ لِزَوْجَتِهِ عَلَى وَجْهِ الْعَارِيَّةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَإِلَّا فَقَوْلُهَا<sup>(١)</sup>، وَسَوَاءٌ كَانَ لِبَاسِهَا أَوْ لَا، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، قَرِيبًا أَوْ بَعِيدًا، وَقَالَ غَيْرُهُ: الْقَوْلُ قَوْلُهُ مُطْلَقًا. اهـ. كَلَامُ ابْنِ رَاشِدٍ. اهـ. كَلَامُ التَّوَضِيحِ. وَفِي الْمَخْتَصَرِ: وَإِنْ أَقَامَ الرَّجُلُ بَيِّنَةً عَلَى شِرَاءِ مَا لَهَا حَلَفَ وَفُضِيَ لَهُ بِهِ كَالْعَكْسِ، وَفِي حَلْفِهَا تَأْوِيلَانِ<sup>(٢)</sup>.

المَوْقُ: ابْنُ الْهِنْدِيِّ: إِنْ كَسَا الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ كُسُوفَةً، ثُمَّ طَلَّقَهَا فَأَرَادَ أَخَذَ كُسُوفَتِهِ، فَإِنْ مَضَى لَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ فِيهِ لِلْمَرْأَةِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ فِيهِ لِلرَّجُلِ، وَقَعَ هَذَا فِي الْقَذْفِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ، لَكِنْ قَالَ: شُهُورٌ. فَحُمِلَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ. وَيَبْقَى النَّظَرُ فِي ثِيَابِ غَيْرِ الْمَهْنَةِ إِذَا لَمْ يُشْهَدْ أَنَّهَا زِينَةٌ، أَنْظَرُ قَبْلَ تَرْجَمَةِ بَابِ اللَّعَانِ مِنْ طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ.

(١) التاج والإكليل ٥٤١/٣، ومواهب الجليل ٢٤٠/٥.

(٢) مختصر خليل ص ١١٠.

وَقَالَ ابْنُ الْفَخَّارِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ أَنَّ الثِّيَابَ الَّتِي لَا تُشَاكِلُ أَنْ تَكُونَ مِنْ بَذْلَتِهَا لَا زِفَاعِيهَا، وَمِثْلُهَا لَا يَفْرُضُهَا عَلَيْهِ الْقَاضِي أَنَّهَا عَارِيَّةٌ. وَقَالَ: إِنَّ هَذَا هُوَ مُقْتَضَى مَا فِي النِّكَاحِ الثَّانِي مِنَ الْمَدْوَنَةِ<sup>(١)</sup>.

وَفِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: إِنَّ وَجَدَتْ ذَهَبًا نَاصَةً فِي تَرِكَةِ الزَّوْجِ فَادَّعَتْهَا الْمَرْأَةُ، فَإِنْ قَامَ دَلِيلٌ مِثْلُ أَنْ تَكُونَ قَرِيبَةً عَهْدَ بَيْعِ أَصْلٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا<sup>(٢)</sup>.

قَالَ ابْنُ مُزَيْنٍ: وَإِذَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهَا لَا بُدَّ مِنْ يَمِينِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْوَرِثَةُ إِلَّا أَوْلَادُهَا؛ إِذْ لَيْسَ هَذَا مِنْ دَعْوَى الْوَلَدِ إِنَّمَا هِيَ الْمَدَّعِيَّةُ، فَحَكَمَتِ السُّنَّةُ بِأَنْ تَخْلَفَ، وَانْظُرْ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الدَّجَاجِ، قِيلَ: يُقْضَى بِهَا لِلزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ<sup>(٣)</sup>.

وَسَمِعَ أَصْبَغُ: إِنَّ تَدَاعِيًا فِي غَزَلٍ فَهُوَ لَهَا بَعْدَ حَلْفِهَا. ابْنُ عَرَفَةَ: إِنْ كَانَ الزَّوْجُ مِنَ الْحَاكَةِ وَأَشْبَهَ غَزْلُهُ غَزْلَهَا فَمُشْتَرَكٌ، وَإِلَّا فَهُوَ لِمَنْ أَشْبَهَ غَزْلُهُ مِنْهُنَّ<sup>(٤)</sup>.

الْمُتَيْطِي: إِنْ عُرِفَتْ الْبَيِّنَةُ أَنَّ الْكُتَّانَ لِلرَّجُلِ أَوْ أَقَرَّتْ الْمَرْأَةُ بِذَلِكَ؛ كَأَنَّ شَرِيكَينِ فِي الْغَزْلِ، الرَّجُلُ بِقِيَمَةِ كُتَّانِهِ وَالْمَرْأَةُ بِقِيَمَةِ عَمَلِهَا. اهـ. مِنَ الْمَوَاقِ بِتَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ<sup>(٥)</sup>.

(١) التاج والإكلیل ٥٤٠/٣.

(٢) التاج والإكلیل ٥٤٠/٣.

(٣) التاج والإكلیل ٥٤٠/٣.

(٤) منح الجلیل ٥٢٥/٣.

(٥) التاج والإكلیل ٥٤٠/٣.

### فصل في إثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين

وَيُبَيِّنُ الْإِضْرَارَ بِالشُّهُودِ أَوْ بِسَمَاعِ شَاعٍ فِي الْوُجُودِ

يَعْنِي أَنَّ إِضْرَارَ الزَّوْجِ بِزَوْجَتِهِ يَثْبُتُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ بِهِ وَمُعَايَنَتِهِمْ إِيَّاهُ لِجَاوَرَتِهِمْ لِلزَّوْجَيْنِ لِقَرَاتِهِمْ مِنْهُمَا وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَإِمَّا بِالسَّمَاعِ الْفَاشِي الْمُسْتَفِيزِ عَلَى أَلْسِنَةِ الْجِيرَانِ وَالْخَدَمِ وَغَيْرِهِمَا.

قَالَ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ مِنَ الْعُتْبِيَّةِ: لِأَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ الشَّاهِدَيْنِ الْعَدْلَيْنِ يَشْهَدَانِ فِي ضَرَرِ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ عَلَى السَّمَاعِ الْفَاشِي مِنَ الْجِيرَانِ وَالْأَهْلِيِّينَ، فَقَالَ: السَّمَاعُ الْفَاشِي وَالشُّهُودُ الْكَثِيرُ عَلَيْهِ أَحَبُّ إِلَيَّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمَا نَفَذَ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الزَّوْجِ مَدْفَعٌ.

وَفِي الْمَقِيدِ: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ شَهَادَةُ الشُّهُودِ عَلَى مَعْرِفَةِ الضَّرَرِ بِالْبَيِّنَاتِ فِيهَا بَعْضُ الْمَغْمَزِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَعْرِفُهُ الشُّهُودُ مَعْرِفَةً قَطْعًا.

قَالَ أَصْبَغُ: إِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ لَا دَاخِلَةَ فِيهِ عَلَيْهِمْ إِذَا عَرَفُوا ذَلِكَ مَعْرِفَةً يَقِينًا. اهـ.  
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: قُلْتُ: شَهَادَةُ بَتِّ الْعِلْمِ بِضَرَرِ الزَّوْجِ عَامِلَةٌ. قَالَه الْبَاجِي وَغَيْرُهُ عَنْ الْمَذْهَبِ.

ابْنُ رُشْدٍ: اتَّفَقَا قُلْتُ فِي سَمَاعِ أَصْبَغَ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الشَّهَادَةِ: إِنَّمَا تَجُوزُ فِيهَا عَلَى السَّمَاعِ. اهـ.

وَإِنْ تَكُنْ قَدْ خَالَعَتْ وَأَثْبَتَتْ إِضْرَارَهُ فَقِي اخْتِلَاعَ رَجَعَتْ  
وَبِالْيَمِينِ النَّصُّ فِي الْمَدْوَنَةِ وَقَالَ قَوْمٌ مَا الْيَمِينُ بَيْنَهُ

يَعْنِي أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا خَالَعَتْ زَوْجَهَا بِأَنْ أَعْطَتْهُ شَيْئًا عَلَى أَنْ يُطْلَقَهَا فَطَلَّقَهَا، ثُمَّ أَثْبَتَتْ أَنَّهُ كَانَ يَضُرُّ بِهَا إِلَى أَنْ خَالَعَتْهُ تَرَجُّعَ عَلَيْهِ بِمَا أَعْطَتْهُ وَالْحَقْلُ لَا زِمَ.

وَفِي الطَّرَرِ: وَتَحْلِفُ أَنَّهَا إِنَّمَا أَسْقَطَتْ ذَلِكَ لِلْإِضْرَارِ، ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ فَحُونٍ، وَفِي وَثَائِقِهِ نَقْلُهُ الشَّارِحُ وَانْظُرْهُ مَعَ نَقْلِ الْمَوَاقِي ذَلِكَ عَنِ الْمَدْوَنَةِ وَحِكَايَةِ الْخِلَافِ فِي الْيَمِينِ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَوْ خَالَعَتْهُ لِظُلْمِهِ أَوْ ضَرَرِهِ، فَلَهَا اسْتِرْجَاعُهُ وَيَنْفَذُ الطَّلَاقُ (١).

التَّوَضُّعُ: يَعْنِي إِذَا خَالَعَتْهُ ثُمَّ ادَّعَتْ أَنَّهَا بَنَاتُهَا خَالَعَتْهُ لِظُلْمِهِ لَهَا فِي بَدَنِهَا، أَوْ لَضَرَرِهِ بِهَا كَمَا لَوْ كَانَ يَمْنَعُهَا مِنْ زِيَارَةِ وَالِدَيْهَا عَلَى أَنَّ الظُّلْمَ وَالضَّرَرَ كَمَا كَالْمُرَادَفَيْنِ، فَإِنْ أَثَبَّتَ ذَلِكَ فَلَهَا اسْتِرْجَاعُ مَالِهَا وَيَنْفَعُ لَطَلَّاقِي بَائِنًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ فِي حِلِّيَّةِ مَا تَدْفَعُهُ أَنْ يَكُونَ عَنْ طِبِّ نَفْسٍ، فَقَالَ عَزَّ مَنْ قَائِلٍ: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤].

ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَيْسَ مِنَ الْإِضْرَارِ الْبُغْضُ هَا، وَإِنَّمَا الْأَذَى بِضَرْبٍ أَوْ إِصَالٍ شَتَمٍ فِي غَيْرِ حَقٍّ، أَوْ أَخْذِ مَالٍ أَوْ الْمَشَاوِرَةِ (١).  
مَالِكٌ: وَلَيْسَ عِنْدَنَا فِي قِلَّةِ الضَّرَرِ وَكَثْرَتِهِ شَيْءٌ مَعْرُوفٌ.  
وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فِيمَنْ عَلِمَ مِنْ امْرَأَتِهِ الزَّنا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَارَّهَا حَتَّى تَمُتَ (٢).

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي النَّاسِزِ تَقُولُ: لَا أَصَلِّي وَلَا أَصُومُ وَلَا أَعْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةِ لَا يُجْبَرُ عَلَى فِرَاقِهَا إِنْ شَاءَ فَارَقَهَا وَحَلَّ لَهُ مَا افْتَدَتْ بِهِ (٣).  
قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَلَهُ أَنْ يُؤَدِّبَهَا عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ وَيُمْسِكَهَا (٤).  
قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُضَيِّقَ عَلَيْهَا، وَإِنْ أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ مِنْ زَنَا أَوْ تُشَوِّرُ أَوْ فِرَارٍ قَالَ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ مَالِكٍ وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ فِي ذَلِكَ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْمُضَارَّةُ فِي تَرْكِ الصَّلَاةِ حَتَّى تُخَالَعَهُ. انْتَهَى بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.  
وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَلَمْ يَضُرَّهَا مَا عَقَدَتْ عَلَى نَفْسِهَا مِنْ أَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ طَبِيبَةُ النَّفْسِ، وَلَا إِسْقَاطُهَا الْبَيِّنَاتِ الْمُسْتَرَعَاةَ، وَثُبُوتُ الْإِكْرَاهِ يُسْقِطُ ذَلِكَ عَنْهَا. اهـ.

التَّوَضُّعُ: وَإِنْ اعْتَرَفَتْ فِي عَقْدِ الْخُلْعِ بِالطَّوْعِ وَكَانَتْ اسْتَرَعَتْ، فَلَهَا الرُّجُوعُ بِالْإِنْفَاقِ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ تَسْتَرَعْ وَقَامَتْ هَا بَيْنَهُ لَمْ تَكُنْ عَلِمَتْ بِهَا، وَأَمَّا إِنْ عَلِمَتْ بِهَا فَفِيهِ نَظَرٌ، وَالَّذِي قَالَهُ ابْنُ الْهِنْدِيِّ وَابْنُ الْعَطَّارِ وَغَيْرُهُمَا أَنَّ هَا الرُّجُوعَ وَلَا يَضُرُّهَا ذَلِكَ، وَلَا يَضُرُّهَا أَيْضًا إِسْقَاطُ الْبَيِّنَاتِ الْمُسْتَرَعَاةِ وَغَيْرُهَا وَهُوَ أَصَوْبٌ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ بِهَا يَحْمِلُهَا

(١) مواهب الجليل ٢٩٣/٥.

(٢) مواهب الجليل ٢٩٣/٥.

(٣) التاج والإكليل ٤١٨/٣.

(٤) البيان والتحصيل ٢٥٦/٥.

عَلَى أَنْ تَعْتَرِفَ بِالطَّوْعِ.

(فَرَعُ) وَإِنْ خَالَعَهَا وَأَخَذَ مِنْهَا حَمِيلًا بِالدَّرَكِ، فَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: إِذَا أُثْبِتَ الضَّرَرُ لَا تَسْقُطُ التَّبَاعَاتُ عَنِ الْحَمِيلِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكْرَهٍ، وَقَدْ أُذْخِلَ الزَّوْجُ فِي زَوَالِ الْعِصْمَةِ، وَلَا يَرْجِعُ الْحَمِيلُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ بَعْضُ فُقَهَائِنَا الصَّفَلِيِّينَ، وَذَكَرَ ابْنُ يُونُسَ خِلَافًا فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْقَرَوِيِّينَ، وَأَنَّ مِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ هَكَذَا، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ إِذَا أُثْبِتَتِ الْمَرْأَةُ الضَّرَرُ يَسْقُطُ الطَّلَبُ عَنِ الْحَمِيلِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَقَطَ الْمَالُ عَنِ الْأَصْلِ تَسْقُطُ عَنِ الْحَمِيلِ الْمُطَالَبَةُ. انْتَهَى.

كَذَا إِذَا عَدَلَ بِالْإِضْرَارِ شَهِدَ      فَالِرَّدُّ لِلْخُلْعِ مَعَ الْخُلْفِ اعْتَمَدَ  
لِأَنَّ ذَاكَ رَاجِعٌ لِلْمَالِ      وَفُرْقَةُ تَمْضِي بِكُلِّ حَالٍ

يَعْنِي أَنَّهُ لَمْ يَثْبُتِ الضَّرَرُ بِعَدْلَيْنِ وَلَا بِشَهَادَةِ السَّمَاعِ، وَإِنَّمَا شَهِدَ بِهِ عَدْلٌ وَاحِدٌ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تَحْتَفِ مَعَ الشَّاهِدِ وَيَرُدُّ الزَّوْجُ الْمَالَ؛ لِأَنَّ النِّزَاعَ فِي الْمَالِ، وَهُوَ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ، وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَيَمْضِي، وَكَذَلِكَ إِذَا ثَبَتَ الضَّرَرُ بِشَهَادَةِ امْرَأَتَيْنِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ وَامْرَأَتَانِ بِالضَّرَرِ حَلَفَتْ وَاسْتَرْجَعَتْهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى مَالٍ (١). وَقَالَ قَبْلَهُ: وَيَنْفُذُ الطَّلَاقُ.

ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَرِيرِيُّ: وَإِنْ قَامَ لَهَا بَعْدَ الْخُلْعِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ بِالضَّرَرِ حَلَفَتْ مَعَهُ وَاسْتَحَقَّتِ الرَّجُوعَ.

وَفِي تَهْذِيبِ الطَّلِبِ: إِذَا شَهِدَ امْرَأَتَانِ بَعْدَ الْخُلْعِ عَلَى أَنَّهَا خَالَعَتْهُ لِأَجْلِ الضَّرَرِ حَلَفَتْ وَرَدَّ مَا أَعْطَتْهُ. اهـ.

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَيَمِينُهَا مَعَ شَاهِدٍ أَوْ امْرَأَتَيْنِ. بَعْدَ قَوْلِهِ: وَرَدَّ الْمَالُ بِشَهَادَةِ سَمَاعٍ عَلَى الضَّرَرِ (٢).

وَحَيْثُمَا الزَّوْجَةُ تُثْبِتُ الضَّرَرَ      وَلَمْ يَكُنْ لَهَا بِهِ شَرْطٌ صَدَرَ  
قِيلَ لَهَا الطَّلَاقُ كَمَا لِلْمُتَزِمِ      وَقِيلَ بَعْدَ رَفْعِهِ لِلْمُحَكَّمِ

(١) جامع الأمهات ص ٢٨٩.

(٢) مختصر خليل ص ١١٣.



وَيَزْجُرُ الْقَاضِي بِمَشَاوُهُ وَبِالطَّلَاقِ إِنْ يُعْذَقُ قَضَاؤُهُ

تَقَدَّمَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «وَمَا يُنَاقِ الْعَقْدَ لَيْسَ يُجْعَلُ شَرْطًا...» الْبَيِّنَاتُ أَنَّ الشُّرُوطَ فِي النِّكَاحِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: مَا لَا يُنَاقِضُ الْعَقْدَ بَلْ يَقْتَضِيهِ، وَمِنْ مَثَلِهِ شَرْطُ أَنْ لَا يَضُرَّ بِهَا، وَوُجُودُ مِثْلِ هَذَا الشَّرْطِ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُ يُحْكَمُ بِهِ ذِكْرُ أَوْ تَرْكُ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ أَثَرُ اسْتِرَاطِهِ فِيمَا إِذَا أُثْبِتَ الضَّرَرُ، فَإِنْ كَانَ شَرْطًا فِي الْعَقْدِ فَلَهَا تَطْلِيقُ نَفْسِهَا مِنْ غَيْرِ رَفْعٍ لِلْحَكَمِ، وَلَمْ يَتَعَرَّضِ النَّاطِقُ لِهَذَا، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَفْهُومِ كَلَامِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطًا فَفِي افْتِقَارِ تَطْلِيقِهَا نَفْسَهَا لِلرَّفْعِ لِلْحَاكِمِ وَعَدَمِ افْتِقَارِهِ قَوْلَانِ: قِيلَ: لَهَا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ رَفْعٍ، كَمَا لَوْ اسْتَرَطَتْهُ فِي عَقْدِ نِكَاحِهَا، وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ نَفْسَهَا إِلَّا بَعْدَ الرَّفْعِ لِلْحَاكِمِ، وَعَلَى ذَلِكَ - أَغْنِي حَيْثُ لَمْ يَكُنْ شَرْطًا - نَبَهَ بِالْبَيِّنَاتِ الْأَوَّلِينَ.

وَعَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ لِلْقَاضِي، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَزْجُرَهُ ابْتِدَاءً بِمَا يَقْتَضِيهِ اجْتِهَادُهُ مِنْ تَوْبِيخٍ أَوْ سَجْنٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ عَادَ لِمُضَارَّتِهَا قَضَى عَلَيْهِ بِالطَّلَاقِ، وَعَنْ ذَلِكَ نَبَهَ بِالْبَيِّنَاتِ الثَّالِثِ، فَقَوْلُهُ: «وَيَزْجُرُ» بِالنَّصْبِ عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ: «رَفْعِهِ لِلْحَاكِمِ» مِنْ بَابِ قَوْلِهِ: وَنُ عَلَى اسْمِ خَالِصٍ فَعْلًا عَطْفًا؛ أَيْ قِيلَ: إِنَّمَا تَطْلُقُ نَفْسَهَا بَعْدَ الرَّفْعِ وَالزَّجْرِ مَعًا، فَإِنْ عَادَ لِإِضْرَارِهَا طَلَّقَتْ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيُّ: بَعْدَ وَثِيقَةِ الْإِسْتِرْعَاءِ بِالضَّرَرِ إِذَا ثَبَتَ هَذَا الْعَقْدُ وَجَبَ لِلْمَرْأَةِ الْأَخْذُ بِشَرْطِهَا بَعْدَ الْإِعْذَارِ لِلزَّوْجِ، وَاخْتَلَفَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَرْطٌ فَقِيلَ: لَهَا أَنْ تَطْلُقَ نَفْسَهَا كَالَّتِي لَهَا شَرْطٌ. وَقِيلَ: لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ، وَإِنَّمَا تَرْفَعُ أَمْرَهَا إِلَى السُّلْطَانِ فَيَزْجُرُهَا، وَلَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرَرُهُ طَلَّقَ عَلَيْهِ. اهـ.

وَاسْتَشْكَلَ الشَّارِحُ هَذَا الْقَوْلَ بِقَوَاتِ الْإِعْذَارِ لِلزَّوْجِ وَافْتِتَاتِ الزَّوْجَةِ بِالطَّلَاقِ. وَقَدْ سِئِلَ الْقَاضِي أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ الْقَبَّابُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَهِيَ إِذَا أُثْبِتَ الضَّرَرُ غَيْرُ ذَاتِ الشَّرْطِ وَعَجَزَ الزَّوْجُ عَنِ الْمُدْفَعِ وَهَجَمَتِ الزَّوْجَةُ فَأَوْقَعَتِ الطَّلَاقَ. هَلْ يَنْفَذُ وَمَتْلُكُ بِهِ نَفْسَهَا؟ وَفِي جَوَابِهِ: إِنَّ الْقَاضِيَّ يُجْعَلُ لَهَا تَطْلِيقُ نَفْسِهَا مَعَ الشَّرْطِ وَعَدَمِهِ، فَإِنْ جَعَلَهُ لَهَا مَعَ الشَّرْطِ فَالطَّلَاقُ، وَكَذَا مَعَ عَدَمِهِ إِذَا جُعِلَ لَهَا تَطْلِيقُ، فَإِنْ لَمْ يُجْعَلْ لَهَا وَهَجَمَتِ بِإِيقَاعِ الطَّلَاقِ قَبْلَ جَعْلِ الْقَاضِي ذَلِكَ بِيَدِهِ، فَهَذَا حَجَلُ النَّظَرِ. أُنْظَرُ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْتَ، وَنَقَلَ هَذَا السُّؤَالَ وَجَوَابَهُ سَيِّدِي أَحْمَدُ الْوُثَيْرِيُّ فِي آخِرِ تَأْلِيْفِهِ

الْمُسَمَّى بِالْفَائِقَةِ فِي أَحْكَامِ الْوَثَائِقِ، وَهُوَ الْفَرْعُ الْخَامِسُ وَالْثَّلَاثُونَ وَالْهَاتِنَانِ. اهـ.  
وَأِنْ تُبْسُوتُ ضَرْبَ تَعَذَّرَ لِرَوْجَةٍ وَرَفَعَهَا تَكَرَّرًا  
فَالْحَكَمَانِ بَعْدُ يُبْعَثَانِ بَيْنَهُمَا بِمُقْتَضَى الْقُرْآنِ  
إِنْ وَجِدَا عَدْلَيْنِ مِنْ أَهْلِهِمَا وَالْبَعْثُ مِنْ غَيْرِهِمْ إِنْ عُدِمَا  
وَمَا بِهِ قَدْ حَكَمَا يَمْضِي وَلَا إِعْذَارَ لِلزَّوْجَيْنِ فِيمَا فَعَلَا

يَعْنِي أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا ادَّعَتْ أَنَّ زَوْجَهَا يَضُرُّهَا، وَتَكَرَّرَ رَفْعُ شَكْوَاهَا بِهِ لِلْقَاضِي، وَتَعَذَّرَ عَلَيْهَا إِثْبَاتُ ذَلِكَ الضَّرَرِ، فَإِنَّ الشَّأْنَ فِي ذَلِكَ أَنْ يَبْعَثَ الْقَاضِي لَهَا حَكَمَيْنِ عَدْلَيْنِ، حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا أَنْ وَجِدَا، وَإِنْ لَمْ يَوْجِدَا فَمِنْ غَيْرِ أَهْلِهِمَا. فَيُخْتَارُ إِنْ أَمَرُهَا وَيَدْعُوَانِهَا لِلصُّلْحِ، فَإِنْ رَجَعَا إِلَيْهِ فِيهَا وَنَعَمَتْ، وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِخُلْعٍ أَوْ بغيرِ خُلْعٍ أَوْ ائْتَمَنَاهُ عَلَيْهَا، كُلُّ ذَلِكَ بِحَسَبِ مَا ظَهَرَ لَهَا وَأَدَّاهُ إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُمَا، وَمَا حَكَمَ بِهِ الْحَكَمَانِ عَلَى الزَّوْجَيْنِ مَاضٍ، وَلَا إِعْذَارَ فِيهِ لِلزَّوْجَيْنِ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥].

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا تَشَرَّتْ وَعَظَّمَتْ، ثُمَّ هَجَرَهَا، ثُمَّ ضَرَبَهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُخَوِّفٍ، فَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ لَا يُقِيدُ لَمْ يَحْزِرْ ضَرْبَهَا أَصْلًا، فَإِنْ كَانَ الْعُدْوَانُ مِنْهُ زُجِرَ عَنْهُ<sup>(١)</sup>.  
التَّوْضِيحُ: أَيُّ زَجَرِهِ الْحَاكِمُ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْعُدْوَانُ مِنْهَا، فَإِنْ رَجَا الْحَاكِمُ إِصْلَاحَ بَرْجَرِ الزَّوْجِ كَمَا تَقَدَّمَ وَإِلَّا زَجَرَهَا هُوَ، وَإِنْ كَانَ الْعُدْوَانُ مِنْهَا مَعَ فَإِنَّ الْإِمَامَ يَزْجُرُهَا.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ أَشْكَلَ وَلَا بَيِّنَةٌ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِصْلَاحِ، أَقَامَ الْحَاكِمُ أَوْ الزَّوْجَانِ أَوْ مَنْ يَلِي عَلَيْهِمَا حَكَمَيْنِ ذَكَرَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ فَيَقْبِضُ بَذَلِكَ، حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، فَإِنْ لَمْ يَوْجِدْ أَحَدَهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَمِنْ غَيْرِهِمَا، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَا جَارَيْنِ، وَهُمَا حَكَمَانِ لَا وَكِيلَانِ عَلَى الْأَصَحِّ، فَيَنْفُذُ طَلَقَهُمَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ وَحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَعَلَيْهِمَا أَنْ يَصْلِحَا، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرَا، فَإِنْ كَانَ الْمُسِيءُ الزَّوْجَ فَرَّقَا بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ

اِسْتَمَنَّا عَلَيْهِمَا أَوْ خَالَعَا لَهُ يَنْظُرِيَهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْهُمَا خَالَعَا لَهُ بِمَا يَخْفُ فِي نَظَرِيَهُمَا. اهـ (١).  
 فَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ: فَإِنْ أَشْكَلَ وَلَا بَيِّنَةٌ. هِيَ مَسْأَلَةُ النَّاطِلِ.  
 التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: وَلَا بَيِّنَةٌ. لِأَنَّهَا إِنْ قَامَتْ لَهَا بَيِّنَةٌ أَنْ يَضُرَّ بِهَا كَانَ لَهَا أَنْ تُفَارِقَ، فَإِنْ لَمْ  
 تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ إِضْرَارَ صَاحِبِهِ رُجْرًا مَعًا، فَإِنْ تَكَرَّرَ تَرَدُّدُهُمَا، أَمَرَهُ الْقَاضِي  
 أَنْ يُسَكِّنَهَا بَيْنَ قَوْمٍ صَالِحِينَ وَكَلَّفَهُمْ تَقَقُّدَ خَبَرِيَهُمَا. اهـ.  
 يَعْنِي ثُمَّ يَنْظُرُ، فَإِمَّا أَنْ تَكُونَ الْإِسَاءَةُ مِنْهُ أَوْ مِنْهَا أَوْ مِنْهُمَا أُجْرِي عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَاسْئَلُ  
 أَعْلَمُ، وَقَوْلُ النَّاطِلِ يَمْضِي وَلَا إِعْذَارَ لِلزَّوْجَيْنِ فِيمَا فَعَلَا.  
 قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَحُكْمُ الْحَاكِمِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ لَا إِعْذَارَ فِيهِ لِأَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا  
 يَحْكُمَانِ بِالشَّهَادَةِ الْقَاطِعَةِ، وَإِنَّمَا يَحْكُمَانِ بِمَا خَلَصَ إِلَيْهِمَا مَنْ عَلِمَ أَحْوَاهُمَا بَعْدَ النَّظَرِ  
 وَالْكَشْفِ. اهـ.

## فصل في الرضاع

ابْنُ عَرَفَةَ: الرِّضَاعُ عُرْفًا: وُضُوءٌ لَبَنٍ آدَمِيٍّ لِمَحِلٍّ مَظَنَّةَ غِذَاءٍ آخَرَ. ثُمَّ قَالَ: لِيُخْرِجِيَهُمْ بِالسُّعُوطِ وَالْحِقَقَةِ، وَلَا دَلِيلَ إِلَّا مُسَمًّى الرِّضَاعَ، وَيُقَالُ: الرِّضَاعُ -يَفْتَحُ لِرَاءٍ وَكَسْرُهَا-، وَكَذَا الرِّضَاعَةُ وَالرِّضَاعَةُ، وَيُقَالُ: رَضَعَ رَضْعًا وَهُوَ قِيَاسٌ، وَيُقَالُ: أَرْضَعْتُ إِرْضَاعًا.

الْجَوْهَرِيُّ: وَيُقَالُ: رَضَعَ الصَّبِيُّ أُمَّهُ يَرْضَعُهَا رَضَاعًا، مِثْلُ سَمِعَ يَسْمَعُ سَمَاعًا، وَأَهْلُ نَجْدٍ يَقُولُونَ: رَضَعَ يَرْضَعُ رَضْعًا، مِثْلُ ضَرَبَ يَضْرِبُ ضَرْبًا<sup>(١)</sup>. عِيَاضٌ: وَأَرْضَعَتْهُ أُمُّهُ، وَامْرَأَةٌ مُرَضِعٌ أَيُّهَا وَلَدٌ تَرْضَعُهُ، فَإِنْ وَصَفَتْهَا بِإِرْضَاعِ الْوَلَدِ قُلْتُ مُرَضِعَةً<sup>(٢)</sup>.

قَالَ فِي الْكَافِيَةِ:

وَمَا مِنَ الصِّفَاتِ إِلَّا تُنْتَى بِحُضْ عَنْ تَاءٍ اسْتَعْنَى لِأَنَّ اللَّفْظَ نَصٌ

وَحَيْثُ مَعْنَى الْفِعْلِ يَنْوِي التَّاءُ زِدْ كَذِي عَدَتْ مُرَضِعَةً طِفْلًا وَلِدْ

وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِذَا أُريدَ أَنَّهَا تُرَضِعُ بِالْقُوَّةِ فَيَجْرَدُ مِنَ التَّاءِ، وَإِنْ أُريدَ أَنَّهَا تُرَضِعُ بِالْفِعْلِ فَتَبَيَّنَ التَّاءُ.

التَّوَضِيحُ: وَذَكَرَ أَهْلُ اللُّغَةِ أَنَّهُ لَا يُقَالُ فِي لَبَنٍ بَنَاتٍ آدَمٍ لَبَنٌ، وَإِنَّمَا يُقَالُ فِيهِ: لَبَانٌ. وَاللَّبَنُ لِسَائِرِ الْحَيَوَانِ غَيْرِهِنَّ، وَجَاءَ فِي الْحَدِيثِ كَثِيرًا خِلَافَ قَوْلِهِمْ. اهـ.

وَكُلُّ مَنْ تَحَرَّمَ شَرْعًا بِالنَّسَبِ فَمِثْلُهَا مِنَ الرِّضَاعِ يُجْتَنَّبُ

يَعْنِي أَنَّ كُلَّ امْرَأَةٍ حَرَّمَهَا الشَّرْعُ بِالنَّسَبِ كَالْأُمِّ وَالْبِنْتِ وَنَحْوِهِمَا، فَإِنْ مِثْلُهَا مِنَ الرِّضَاعِ حَرَّمَ أَيْضًا، وَعَنْ حُرْمَتِهَا عَبْرَ بَيِّحَتَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَرَامَ يُحِبُّ اجْتِنَابُهُ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]. وَقَوْلُهُ ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَغَيْرُهُمَا<sup>(٣)</sup>.

(١) الصحاح للجوهري ٣/ ١٢٢٠.

(٢) بركة السالك ٢/ ٤٧٠.

(٣) صحيح البخاري (كتاب. الشهادات/باب: الشهادة على الرضاع المستفيض والموت/حديث رقم:

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَالْمَحْرَمَاتُ مِنَ النَّسَبِ سَبْعٌ: الْأُمّهَاتُ وَالْبَنَاتُ وَالْأَخَوَاتُ وَالْعَمَّاتُ وَالْخَالَاتُ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ، فَإِنَّ الرِّضَاعَ كَالنَّسَبِ، فَأُمُّكَ كُلُّ مَنْ أَرْضَعْتِكَ بِوَاسِطَةٍ أَوْ بغيرِهَا، وَأُمّهَاتُهَا، وَبَنَاتُهَا، وَبَنَاتُكَ كُلُّ مَنْ أَرْضَعْتَهَا زَوْجَتَكَ بِبَنِيكَ، أَوْ أَرْضَعْتَهَا ابْنَتَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ.

قُلْتُ. وَكَذَا كُلُّ مَنْ أَرْضَعْتَهَا زَوْجَةَ ابْنِكَ مِنَ النَّسَبِ أَوْ رِضَاعٍ. التَّوْضِيحُ: وَإِخْوَتُكَ كُلُّ مَنْ وَلَدَتْهُ مَنْ أَرْضَعْتِكَ أَوْ وَلَدَتْ لِفَحْلِهَا. قُلْتُ. وَكَذَا مَنْ أَرْضَعَهَا مَنْ أَرْضَعْتِكَ.

التَّوْضِيحُ: فَإِنْ أَتَى مِنْ أُمِّكَ وَفَحْلِهَا وَلَدٌ، فَهُوَ أَخٌ شَقِيقٌ مِنَ الرِّضَاعِ، وَإِنْ وَلَدَ لَأُمِّكَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْفَحْلِ فَهُوَ أَخٌ لِأُمِّكَ، وَإِنْ وَلَدَ لِأَبِيكَ مِنْ غَيْرِ أُمِّكَ إِمَّا مِنْ زَوْجَةٍ أُخْرَى أَوْ سُرِّيَّةٍ فَهُوَ أَخُوكَ لِأَبِيكَ، وَأَخَوَاتُ الْفَحْلِ عَمَّاتُ لِلرِّضَاعِ، وَأَخَوَاتُ أُمِّ الرِّضَاعِ خَالَاتُ لَهُ، وَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ بَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ. اهـ.

وَكَذَا يَحْرُمُ بِالرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالصَّهْرِ، كَزَوْجَةِ الْأَبِ مِنَ الرِّضَاعِ، وَزَوْجَةِ الْإِبْنِ مِنَ الرِّضَاعِ، وَكَذَا أُمُّ الزَّوْجَةِ مِنَ الرِّضَاعِ، أَيُّ مَنْ أَرْضَعْتَ زَوْجَتَكَ، رَاجِعٌ تَفْسِيرَ ابْنِ جُرَيْجٍ وَالْكَوَاشِي<sup>(١)</sup>، وَكَذَا يُحْرَمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ مِنَ الرِّضَاعِ.

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَالرِّضَاعُ كَالنَّسَبِ، فَيَحْرُمُ مِنْهُ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ، إِذَا أَرْضَعْتَ امْرَأَةً صَبِيًّا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أُمُّهُ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ جَمِيعُ بَنَاتِهَا الَّتِي أَرْضَعْتَهُنَّ قَبْلَهُ أَوْ مَعَهُ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُهُ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ قَرَابَتِهَا مِنْهُ بِمَنْزِلَةِ قَرَابَةِ أُمِّهِ مِنَ النَّسَبِ، وَصَاحِبُ اللَّبَنِ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِ، يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَخَوَاتُهُ لِأَنَّهُنَّ عَمَّاتُهُ، وَأُمُّهُ لِأَنَّهَا جَدُّهُ، وَبَنَاتُهُ وَإِنْ كُنَّ مِنْ غَيْرِ تِلْكَ الْمَرْأَةِ الْمُرْضِعَةِ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ لِأَبِيهِ، وَكَذَا سَائِرُ قَرَابَتِهِ هُمْ بِمَنْزِلَةِ قَرَابَةِ أَبِيهِ مِنَ النَّسَبِ، وَقِيلَ عَلَى ذَلِكَ، وَجُوزَ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَخُو الطِّفْلِ الْمُرْضِعِ مِنَ النَّسَبِ أُخْتُهُ وَأُمُّهُ مِنَ الرِّضَاعِ لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ، وَإِنَّمَا يُقَدَّرُ الطِّفْلُ الْمُرْضِعُ حَاصَّةً وَلَدًا لِصَاحِبَةِ

= (٢٦٤٥) وصحيح مسلم (كتاب: الرضاع/ باب: تحريم ابنة الأخ من الرضاعة/ حديث رقم: ١٤٤٧).

(١) أحمد بن يوسف بن الحسن بن رافع بن الحسين بن سويدان الشيباني الموصل، موفق الدين، أبو العباس الكواشي. عالم بالتفسير، من فقهاء الشافعية، من أهل الموصل، ولد عام ٥٩٠ هـ. من كتبه (تبصرة المتذكر) في تفسير القرآن، و(كشف الحقائق) ويعرف بتفسير الكواشي. و(تلخيص في تفسير القرآن العزيز)، نسبته إلى كواشي (أو كواشي) قلعة بالموصل، كف بصره بعد بلوغه السبعين، وتوفي عام ٦٨٠ هـ. انظر: النجوم الزاهرة ٣٤٨/٧. ونكت الهميان ١١٦، ومعجم المؤلفين ٢/٢٠٩.

اللبن ولصاحبه، والرضاع الذي يحرم هو ما كان في الحولين وما قاربهما كالشهر والشهرين، فإن فطم في نفس الحولين أو بعدهما واستغنى بالطعام، ثم وقع الرضاع بعد ذلك فلا يحرم. اهـ (١).

ابن الحاجب: يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب، فيقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبه للبن ولصاحبه إن كان، فلذلك حاز أن يتزوج أخوه نسبا أخته وأمه من الرضاع (٢). ابن العطار: وتفسير ما يحرم ويحل من ذلك أن تنظر، فإن كان الحاطب لم يرضع أم المخطوبة ولا رضعت المخطوبة أمه ولا أَرْضَعَتْهُمَا امرأة واحدة، وإن لم تكن أمًا لواحد منهما ولا أَرْضَعَا بَنَ فَحَلَّ وَاحِدٌ، وإن اختلفت المراضع، مثل أن يكون لرجل امرأتان فترضع واحدة صبيًا والأخرى صبيته، فلا يتناكحان، وما عدا ذلك فلا بأس في قول مالك. اهـ. من المواق (٣).

قلت: وهذا الضابط إنما يشمل الأخت من الرضاع خاصة دون من عداها ممن يحرم الرضاع بتحريم نظيره من النسب.

(تنبيه) ابن عرفة: قال تقي الدين: يُسْتَنَى مِنْ عُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» جُمْلَةُ نِسْوَةٍ، وَيَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، وَقَدْ لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ: الْأُولَى: أُمُّ أَخِيكَ وَأَخْتُكَ مِنَ النَّسَبِ هِيَ أُمُّكَ، أَوْ زَوْجَةُ أَبِيكَ، كِلَاهُمَا حَرَامٌ عَلَيْكَ بِخِلَافِ مُرْضِعَةِ أَخِيكَ أَوْ أُخْتِكَ.

الثانية: أُمُّ وَلَدٍ وَلَدِكَ هِيَ مِنَ النَّسَبِ حَلِيلَةٌ وَلَدِكَ بِخِلَافِ مُرْضِعَةٍ وَلَدٍ وَلَدِكَ، وَكَذَلِكَ جَدَّةٌ وَلَدِكَ هِيَ مِنَ النَّسَبِ أُمُّكَ أَوْ أُمُّ زَوْجَتِكَ، كِلَاهُمَا حَرَامٌ عَلَيْكَ بِخِلَافِ

(١) فتح العلي الهالك ٤٠٩/٣، ولتحريم الرضاع سنة شروط: أحدها: وصول اللبن من المرضعة إلى حلق المرضع أو جوفه من أي المسافذ كان من فم أو سحوط، كان يارضع أو وجور قليلاً أو كثيراً. والثاني: أن يكون من أنثى بكرًا كانت أو ثيبًا موطوءة أو غير موطوءة، فأما لو در لبن فأرضع به طفلاً لم يحرم به تحريم الرضاع. والثالث: أن ذلك مقصور على الأدميات لو ارتضع طفلان من لبن بهيمة لم يثبت بينهما إخوة الرضاع. والرابع: أن يكون في الحولين أو زيادة عليها بالأيام اليسيرة دون ما زاد على ذلك. والخامس: أن يكون المرضع محتاجاً إلى اللبن، فأما لو فصل قبل الحولين واستغنى بالطعام مدة بينة ثم أرضع لم يحرم وإن كان في الحولين. والسادس: أن يكون إما منفرداً بنفسه وإما مختلطاً بها لم يستهلك فيه. انظر: التلقين للقصي عبد الوهاب ١٣٩/١ - ١٤٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٠.

(٣) التاج والإكليل ١٧٩/٤.

مُرْصِعَةٌ وَلَدِكْ، وَكَذَلِكَ أُخْتُ وَلَدِكْ هِيَ مِنَ النَّسَبِ بِنْتُكَ أَوْ رَيْبِيَّتُكَ، كِلْتَاهُمَا حَرَامٌ عَلَيْكَ بِخِلَافِ أُخْتِ وَلَدِكْ مِنَ الرَّضَاعِ، وَكَذَلِكَ أُمُّ خَالِكَ وَخَالَتِكَ وَأُمُّ عَمِّكَ وَعَمَّتِكَ هِيَ مِنَ النَّسَبِ جَدَّتُكَ لِلْأُمِّ أَوْ حَلِيلَةُ وَالِدِ أُمِّكَ، كِلْتَاهُمَا حَرَامٌ عَلَيْكَ بِخِلَافِهِمَا مِنَ الرَّضَاعِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: هَذَا مِنْ تَقْيِي الدِّينِ مَعَ جَلَالَةِ قَدْرِهِ وَحُلُولِهِ بِالْمَنْزِلَةِ الرَّفِيعَةِ فِي الْأُصُولِ وَالْفُرُوعِ غَلَطٌ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِنَاءَ مِنَ الْعَامِّ بِغَيْرِ أَدَاتِهِ وَهُوَ التَّخْصِصُ إِنَّمَا هُوَ فِيهِ أَنْدَرَجَ تَحْتَ الْعَامِّ فِيهِ لَمْ يَنْدَرِجْ تَحْتَهُ، وَالْعَامُّ فِي مَسْأَلَتِنَا هُوَ قَوْلُهُ وَيُحَرِّمُ: «مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» وَالنُّسُوءُ الْمَذْكُورَاتِ الْمُدْعَى تَخْصِصُ الْعَامِّ الْمَذْكُورِ بِهِنَّ لَا شَيْءَ مِنْهُنَّ مُنْدَرِجٌ تَحْتَ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ بِحَالٍ، وَلَا أَعْلَمُ مَنْ ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسَائِلَ عَلَى أَنَّهَا مُخَصَّصَةٌ لِلْحَدِيثِ كَمَا رَعَمَ، وَإِنَّمَا أَشَارَ ابْنُ رُشْدٍ إِلَى بَيَانِ اخْتِلَافِ حُكْمِ مُسَمَّى اللَّفْظِ الْإِضَافِيِّ، أَنْظَرَ الْمُقَدِّمَاتِ.

فَإِنْ أَقَرَّ لَزَوْجٍ بِالرَّضَاعِ      فَهُوَ إِلَى فَسْخِ النِّكَاحِ دَاعٍ  
وَيَنْلَزِمُ الصَّدَاقُ بِالْبِنَاءِ      وَنَضْفُهُ مِنْ قَبْلِ الْإِتْنَاءِ  
كَذَاكَ بِالْإِقْرَارِ مِنْهُمَا مَعًا      لَا بِاعْتِرَافِ زَوْجَةٍ إِنْ وَقَعَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ كَانَ مُتَزَوِّجًا لِامْرَأَةٍ، ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّهَا أُخْتُهُ أَوْ بِنْتُ أَخُوهِ مَثَلًا مِنَ الرَّضَاعِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الثُّبُوتُ بَيِّنَةً، فَالْحُكْمُ ظَاهِرٌ، وَهُوَ أَنَّ النِّكَاحَ يُفْسَخُ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْفُسْخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ عَلَى الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ فَعَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا بِالْمَسِيسِ عَلَى قَاعِدَةِ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ تُفْسَخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَهُ، وَهَذَا أَغْنَى ثُبُوتَ الرَّضَاعِ بِالْبَيِّنَةِ هُوَ الْآتِي فِي الْبَيْتِ بَعْدَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ فِي قَوْلِهِ:

وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ بِالْعَدْلَيْنِ      بِصِحَّةِ الْإِرْضَاعِ شَاهِدَيْنِ

وَإِنَّمَا قَدَّمْتُهُ تَوْطِئَةً لِمَسْأَلَةِ النَّاطِمِ هُنَا، وَهِيَ ثُبُوتُ الرَّضَاعِ بِالْإِقْرَارِ، ثُمَّ الْمُعْرِ إِذَا أَنْ يَكُونَ الزَّوْجَيْنِ مَعًا، أَوْ الزَّوْجُ فَقَطْ، أَوْ الزَّوْجَةُ فَقَطْ ثَلَاثَةً أَوْجُهُ، وَإِلَى الْوُجْهِ الْأَوَّلِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «كَذَاكَ بِالْإِقْرَارِ مِنْهُمَا مَعًا». فَالْتَّشْبِيهُ رَاجِعٌ لِلْحُكْمِ السَّابِقِ، وَهُوَ فَسْخُ النِّكَاحِ فَقَطْ، لَا إِلَى مَا وَرَاءَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْإِقْرَارُ مِنْهُمَا مَعًا، فَلَا شَيْءَ فِيهِ لِلزَّوْجَةِ إِنْ

فُسِّخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَفِيهِ الْمُسَمَّى إِنْ فُسِّخَ بَعْدَهُ، بِخِلَافِ إِقْرَارِ الرَّوْجِ الْمَذْكُورِ قَبْلَهُ فَإِنَّهُ كَالطَّلَاقِ.

وإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَإِذَا اتَّفَقَ الرَّوْجَانِ عَلَى الرِّضَاعِ فُسِّخَ، وَلَا صَدَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَهَا الْمُسَمَّى بَعْدَهُ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: وَحَمَلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ: وَلَهَا الْمُسَمَّى بَعْدَهُ. عَلَى مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ عَالِمَةً، قَالَ: وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ عَالِمَةً حِينَ الْعَقْدِ فَيَسْقُطُ جَمِيعُ الْمُسَمَّى إِلَّا رُبْعَ دِينَارٍ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الرَّوْجُ حِينَ الْعَقْدِ وَالدُّخُولِ عَالِمًا وَكَانَتْ كَالْغَارَةِ. قَالُوا: وَلَهَا رُبْعُ دِينَارٍ. اهـ.

وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ لَهَا الْمُسَمَّى عَلَى حَمَلِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ إِذَا لَمْ تَكُنِ الرَّوْجَةُ عَالِمَةً بِالرِّضَاعِ حِينَ الْعَقْدِ، أَمَّا إِنْ عَلِمَتْ فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا رُبْعُ دِينَارٍ إِذَا كَانَ الرَّوْجُ غَيْرَ عَالِمٍ.

ثُمَّ أَشَارَ النَّاطِظُ إِلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، وَهُوَ مَا إِذَا أَقَرَّ الرَّوْجُ فَقَطُّ بِقَوْلِهِ: «إِنْ أَقَرَّ الرَّوْجُ بِالرِّضَاعِ...». الْبَيِّنَاتِ. وَذَكَرَ أَنَّ الْحُكْمَ فِيهِ فُسْخُ النِّكَاحِ، فَإِنْ فُسِّخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَفِيهِ نِصْفُ الصَّدَاقِ، لِتَهْمَةِ أَنْ يَكُونَ إِقْرَارُهُ لِيَسْقُطَ عَنْهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَإِنْ فُسِّخَ بَعْدَهُ فَفِيهِ الْمُسَمَّى كَامِلًا.

وإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ ادَّعَاهُ فَأَنْكَرَتْ أُخِذَ بِإِقْرَارِهِ وَلَهَا نِصْفُهُ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أُخِذَ بِإِقْرَارِهِ، أَيُّ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا لِإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ كَالطَّلَاقِ، فَلِذَلِكَ كَانَ لَهَا نِصْفُهُ إِنْ كَانَ إِقْرَارُهُ بِذَلِكَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَجَمِيعُهُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَهُ. اهـ.

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ، وَهُوَ مَا إِذَا أَقَرَّتْ الرَّوْجَةُ فَقَطُّ بِقَوْلِهِ: لَا بِاعْتِرَافِ رَوْجَةٍ إِنْ وَقَعَا: أَيُّ لَا يُفْسَخُ النِّكَاحُ بِإِقْرَارِهَا وَحْدَهَا، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: فَإِنْ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَهُ لَمْ يَنْدَفِعْ، وَلَا تَقْدِرُ عَلَى طَلَبِ الْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ<sup>(٣)</sup>.

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي إِذَا ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ أَنَّهَا أَخْوَانٌ مِنَ الرِّضَاعِ، وَأَنْكَرَ الرَّوْجُ ذَلِكَ، لَمْ يُسْمَعْ مِنْهَا ذَلِكَ، لِأَنَّهَا تَتَّهَمُ عَلَى فُسْخِ النِّكَاحِ فَلَا يُفْسَخُ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: لَمْ يَنْدَفِعْ وَلَا تَقْدِرُ عَلَى طَلَبِ الْمَهْرِ. وَلَا شَيْءَ مِنْهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ لِإِقْرَارِهَا بِفَسَادِ الْعُقْدَةِ. اهـ.

(١) جامع الأمهات ص ٣٣٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٠.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٣٠.



يَعْنِي بَعْدَ كَوْنِ النِّكَاحِ لَا يُفْسَخُ، فَإِنْ لَمْ يُطْلَقْهَا فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الْبِنَاءِ فَلَهَا صَدَاقُهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَا شَيْءَ لَهَا لِإِقْرَارِهَا بِفَسَادِ الْعُقْدَةِ، فَيَكُونُ كَالْفُسْخِ قَبْلَ الْبِنَاءِ.

(قَرَعُ) فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى إِقْرَارِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْعُقْدِ فُسِخَ النِّكَاحُ. قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ. وَفِي الشَّارِحِ فِي سِيَاقِ كَلَامِ الْمُتَبَيِّنِ: وَلَوْ ثَبَتَ إِقْرَارُهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا بِذَلِكَ قَبْلَ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ شَيْءٌ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ إِنْ وَقَعَ الْفُسْخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُقَرَّرُ دَوْمَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةَ فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ بِالْعَدْلَيْنِ بِصِحَّةِ الْإِرْضَاعِ شَاهِدَيْنِ  
وَبِاثْنَتَيْنِ إِنْ يَكُنَّ قَوْلُهُمَا  
مِنْ قَبْلِ عَقْدٍ قَدْ فَسَا وَعُلِمَا  
وَرَجُلٌ وَامْرَأَةٌ كَذَا وَفِي وَاحِدَةٍ خُلِفَ وَفِي الْأُولَى أُقْتَفِيَ

يَعْنِي أَنَّ النِّكَاحَ يُفْسَخُ إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ بِصِحَّةِ الرِّضَاعِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَأَنَّهَا بَمَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ، وَكَذَلِكَ يُفْسَخُ بِشَهَادَةِ امْرَأَتَيْنِ بِذَلِكَ، لَكِنْ إِنْ فَسَا ذَلِكَ وَعُلِمَ وَشَاعَ مِنْ قَوْلِهِمَا قَبْلَ عَقْدِ النِّكَاحِ، وَعَلَى هَذَا ثَبَّةٌ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ.

وَقَوْلُهُ: «وَرَجُلٌ وَامْرَأَةٌ كَذَا». هُوَ مَرْفُوعٌ بِالْإِبْتِدَاءِ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، وَالْخَبَرُ الْجَارُّ وَالْمَجْرُورُ بَعْدَهُ، وَالْإِشَارَةُ بِذَا إِلَى شَهَادَةِ الْمُرَاتَيْنِ؛ أَيْ وَشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ كَهَذِهِ الشَّهَادَةِ - أَعْنِي شَهَادَةَ الْمُرَاتَيْنِ - فِي أَنَّ النِّكَاحَ يُفْسَخُ بِهَا مَعَ الْقَيْدِ الْمَذْكُورِ، وَهُوَ كَوْنُ الرِّضَاعِ فَاشِيئًا شَائِعًا قَبْلَ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَالْتَّسِيبُ فِي الْفُسْخِ وَالْفُسْوَ.

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى أَنَّ فُسْخَهُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ بِذَلِكَ خِلَافًا يَعْنِي مَعَ الْفُسْوَ أَيْضًا وَذَلِكَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ فِي صِحَّةِ شَهَادَةِ الْمُرَاتَيْنِ وَفِي شَهَادَةِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، فَأَحْرَى أَنْ يُشْتَرَطَ فِي شَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، وَفُهِمَ مِنْ فُسْخِ النِّكَاحِ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ أَنَّ الرِّضَاعَ يَثْبُتُ بِهَا؛ إِذْ لَوْ لَا ثُبُوتُهُ مَا فُسِخَ النِّكَاحُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَثْبُتُ الرِّضَاعُ بِشَاهِدَيْنِ وَبِامْرَأَتَيْنِ إِنْ كَانَ فَاشِيئًا مِنْ قَوْلِهِمَا قَبْلَ الْعُقْدِ، وَإِلَّا لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ مِثْلُهُمَا<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أَي: يُشْتَرَطُ الْقَسْوُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَاخْتَلَفَ الشُّيُوخُ هَلْ تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ مَعَ الْقَسْوِ، أَوْ إِنَّمَا تُشْتَرَطُ مَعَ عَدَمِ الْقَسْوِ عَلَى مَذْهَبَيْنِ، وَإِلَى الثَّانِي ذَهَبَ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَالْأَوَّلُ مُقْتَضَى كَلَامِ اللَّخْمِيِّ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَهُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِهِمْ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي الْوَاحِدَةِ فَاشِيًا مِنْ قَوْلِهَا قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: الْمَشْهُورُ عَدَمُ الْقَبُولِ، وَيُسْتَحَبُّ التَّنَزُّهُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ، وَفِي الشَّارِحِ عَنْ لُعْتَبِيَّةٍ وَقَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَجْشُونِ وَابْنُ وَهْبٍ وَابْنُ نَافِعٍ وَسَحْنُونُ: تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمَرَأَتَيْنِ فِي ذَلِكَ وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ، وَإِنْ لَمْ يَفْسُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ، فَشَهَادَةُ الْمَرَأَتَيْنِ مَعَ الْقَسْوِ تَجُوزُ بِإِتِّفَاقٍ، وَشَهَادَةُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ دُونَ فَسْوٍ لَا تَجُوزُ بِإِتِّفَاقٍ، وَيُخْتَلَفُ فِي شَهَادَةِ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ مَعَ الْقَسْوِ، وَفِي شَهَادَةِ الْمَرَأَتَيْنِ دُونَ فَسْوٍ، وَمَنْ يَشْتَرِطُ الْقَسْوَ فِي شَهَادَتِهِمَا لَا يَشْتَرِطُ الْعَدَالَةَ، وَمَنْ لَا يَشْتَرِطُ الْقَسْوَ يَشْتَرِطُ الْعَدَالَةَ، وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ عَلَى هَذَا فِي رِسْمِ جَاعَ قَبَاعَ امْرَأَتِهِ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ. اهـ.

قَوْلُهُ: «بِصَحَّةِ الْإِرْضَاعِ». يَتَعَلَّقُ بِ«شَاهِدَيْنِ»، وَبِإِثْنَيْنِ «عَطْفٌ عَلَى بِالْعَدْلَيْنِ، وَجُمْلَةٌ «قَدْ فَشَا» خَبَرٌ كَانَ، وَ«مِنْ قَبْلِ عَقْدٍ» يَتَعَلَّقُ بِفَشَا. وَقَوْلُهُ: «وَفِي الْأُولَى أُقْتِنِي» أَي: أَقْتِنِي الْفَسْخَ فِي الْقَوْلِ الْأُولَى؛ أَيْ الْأَخَرُ بِسُكُونِ الْوَاوِ مِنَ الْأُولَوِيَّةِ.

### فصل في عيوب الزوجين وما يردان به منها

عَطَفَ مَا يُرَدَّانِ بِهِ عَلَى عُيُوبٍ مِنْ عَطَفٍ خَاصٍّ عَلَى عَامٍّ؛ إِذْ كُلُّ مَا يُرَدَّانِ بِهِ عَيْبٌ، وَلَيْسَ كُلُّ عَيْبٍ يُرَدَّانِ بِهِ، وَضَمِيرُ «مِنْهَا» لِلْعُيُوبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مِنَ الْجُنُونِ وَالْجَذَامِ وَالْبَرَصِ وَالِدَاءِ فِي الْفَرْجِ الْخِيَارُ يُقْتَنَصُ بَعْدَ ثُبُوتِ الْعَيْبِ أَوْ إِقْرَارِ بِهِ وَرَفْعِ الْأَمْرِ فِي الْمُخْتَارِ

يَعْنِي أَنَّ الْعُيُوبَ الَّتِي تُوجِبُ لِحْيَارَ لِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِي الْآخِرِ أَرْبَعَةٌ: الْجُنُونُ وَالْجَذَامُ وَدَاءُ الْفَرْجِ وَالْبَرَصُ، وَدَاءُ الْفَرْجِ يُخْتَلَفُ بِاعْتِبَارِ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ كَمَا يَأْتِي، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِسَالِمٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ فِي الْآخِرِ الَّذِي بِهِ الْعَيْبُ بَعْدَ ثُبُوتِ الْعَيْبِ، إِمَّا بِشَهَادَةِ أَهْلِ الْبَصَرِ وَالْمَعْرِفَةِ بِذَلِكَ، وَإِمَّا بِإِقْرَارِ الْمَعِيبِ بِعَيْنِهِ، وَبَعْدَ الرَّفْعِ لِلْحَاكِمِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ فِي ذَلِكَ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْخِيَارُ بِالْعَيْبِ وَالْعُرُورِ لِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ بِالْعِتَى<sup>(١)</sup>. التَّوْضِيحُ: يَعْنِي أَنَّ لِلْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَسْبَابٍ: ائْتَانِ يَسْتَوِي فِيهِمَا الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ، وَهُمَا الْعَيْبُ وَالْعُرُورُ بِالْخُرَيْتَةِ، وَالثَّالِثُ خَاصٌّ بِالْمَرْأَةِ، وَهُوَ الْعِتَى إِذَا كَانَ رَوْجُهَا عَبْدًا، يَعْنِي ثُمَّ عَتَقَتْ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْعَيْبُ الْجُنُونُ وَالْجَذَامُ وَالْبَرَصُ وَدَاءُ الْفَرْجِ مَا لَمْ يَرَضَ بِقَوْلٍ أَوْ تَلَذُّذٍ أَوْ تَمَكُّينَ، أَوْ سَبَقَ عِلْمُ بِالْعَيْبِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: وَقَوْلُهُ: مَا لَمْ يَرَضَ رَاجِعٌ إِلَى غَيْرِ مَذْكُورٍ، وَهُوَ لَا زِمَ الْعَيْبِ الَّذِي هُوَ وَجُوبُ الْخِيَارِ، وَلَا يَرْجِعُ لِلْعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ حَصَلَ الرِّضَا فَهُوَ عَيْبٌ، وَقَاعِلُ يَرْضَ ضَمِيرٌ عَائِدٌ عَلَى أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، كَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَوْ سَبَقَ عِلْمُ. يُرِيدُ مِنْ أَحَدِهِمَا بِعَيْبِ الْآخِرِ وَهُوَ ظَاهِرٌ. اهـ.

الْمُتَبَيَّنُ: فَإِذَا رَفَعَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا إِلَى الْإِمَامِ وَأَحَبَّتْ فِرَاقَهُ وَقَرَّرَتْهُ عَلَى عَيْنِهِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ وَإِلَّا أَثْبَتَتْ ذَلِكَ عِنْدَهُ، وَيُعْرِفُ الْجَذَامُ وَالْبَرَصُ بِأَنْ يُنْظَرَ إِلَى جَسَدِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي الْعَوْرَةِ فَيُصَدَّقُ فِيهِ.

(١) جامع الأمهات ص ٢٧٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٧١.

قَالَ بَعْضُ الْمُؤْتَقِينَ: وَحَكَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَنْظُرُ الرَّجَالُ إِلَيْهِ لِلضَّرُورَةِ كَمَا يَنْظُرُ  
النِّسَاءُ، وَأَمَّا الْخُصُورُ وَالْمَجْبُوبُ لِمَسْوُوحِ ذِكْرِهِ وَأُنْثِيَاهُ أَوْ مَقْطُوعُهَا جَمِيعًا، وَالْعَيْنُ فِي  
قَوْلِ الْقَاضِي أَبِي مُحَمَّدٍ، فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ حَبِيبٍ: يُخْتَبَرُ بِالْجَسَدِ عَلَى الثَّوبِ وَمَا أَشْبَهَ  
ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ ظَاهِرٌ لَا يَخْفَى وَيُحَذَّرُ مِنَ الْمَلَامَةِ.

قَالَ الْمِصْبُطِيُّ: فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِ أَوْ انْكَشَفَ عَلَيْهِ؛ طَلَّقَ عَلَيْهِ الْإِمَامُ، وَلَا يَقُوضُ  
ذَلِكَ إِلَيْهَا، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ. اهـ.

وَلِإِقْتِنَاصٍ: الْإِصْطِيَادُ، وَالْمُرَادُ هُنَا أَنَّ مِنْ هَذِهِ الْعُيُوبِ يَحْصُلُ الْخِيَارُ لِلْسَّلَامِ مِنْهُمَا،  
فَكَانَ الْخِيَارُ وَخُسْ صَيْدٍ وَتَوَصَّلَ إِلَيْهِ مِنْ هَذِهِ الْعُيُوبِ.

(تَنْبِيْهُ) بَقِيَ عَلَى النَّازِمِ مِنَ الْعُيُوبِ الْمَشْرُوكَةِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَيُرَدُّ بِهِ كُلُّ مِنْهُمَا  
الْعَذِيْبَةُ، وَهُوَ حَدَثُ الْغَائِطِ عِنْدَ الْجَمَاعِ.

وَدَاءُ فَرْجِ الزَّوْجِ بِالْقَضَاءِ كَالْجَبِّ وَالْعُنَّةِ وَالْخِصَاءِ  
وَذَلِكَ لَا يُرْجَى لَهُ زَوَالٌ فَلَيْسَ فِي الْحُكْمِ بِهِ إِمْهَالٌ

شَرَعَ هُنَا فِي الْكَلَامِ عَلَى دَاءِ فَرْجِ الرَّجُلِ، وَسَيَذْكُرُ دَاءَ فَرْجِ الْمَرْأَةِ فِي قَوْلِهِ: «وَالرَّثْقُ  
دَاءُ الْفَرْجِ فِي النِّسَاءِ...» إلخ. وَأَخْبَرَ هُنَا أَنَّ دَاءَ فَرْجِ الرَّجُلِ إِذَا كَانَ جَبًّا، أَوْ عُنَّةً، أَوْ  
خِصَاءً، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِيهِ لَا يُمَهَّلُ، بَلْ إِنَّمَا أَنْ تَرْضَى أَوْ تُفَارِقَ؛ لِأَنَّهُ لَهَا كَانَ لَا يُرْجَى زَوَالُهُ  
صَارَ الْإِمْهَالُ كَالْعَبَثِ.

قَالَ فِي الْمَقْرَبِ: قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: كُلُّ مَنْ ذَهَبَ ذِكْرُهُ قَبْلَ بِنَائِهِ بِامْرَأَتِهِ بِخِصَاءٍ أَوْ بِلَيْتَةٍ  
نَزَلَتْ بِهِ؛ فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ مَكَائِهِ. وَلَمْ يُوجَلْ لَهُ كَذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: رَوَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ.

وَفِي النُّوَادِرِ مِنَ الْوَاضِحَةِ: وَكَذَلِكَ يُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَيْنِ بِغَيْرِ أَجَلٍ إِذَا أَقَرَّ بِذَلِكَ،  
وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ خُصُورٌ أَوْ مَجْبُوبٌ، وَالْعَيْنُ الَّذِي لَا يَتَشَبَّهُ ذِكْرُهُ كَالْأُصْبُعِ فِي جَسَدِهِ  
لَا يَنْقَبِضُ وَلَا يَنْبَسِطُ، وَالْخُصُورُ الَّذِي يُخْلَقُ بِغَيْرِ ذِكْرٍ أَوْ بِذِكْرِ صُغَارٍ كَالزَّرِّ وَشَبْهِهِ لَا  
يُمْكِنُ بِهِ وَطْءٌ، فَهَذَانِ إِنْ أَقَرَّ بِحَالِهَا فَطَلَبَتْ الزَّوْجَةُ الْفِرَاقَ فُرُقَ بَيْنَهُمَا بِطَلْقِهِ، وَكَذَلِكَ  
الْمَجْبُوبُ وَلَا تَأْجِيلَ فِيهِمْ. اهـ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَدَاءُ فَرْجِ الرَّجُلِ مَا يَمْنَعُ الْوُطْءَ كَالْجَبِّ وَالْخِصَاءِ وَالْعُنَّةِ

وَالْإِعْتِرَاضُ، فَلَمَجْبُوبُ الْمَقْطُوعِ ذَكَرَهُ وَأُنْثِيَاهُ، وَالْخِصْيُ الْمَقْطُوعُ أَحَدُهُمَا وَإِنْ كَانَ قَائِمَ الذَّكَرِ، وَالْعَيْنُ ذُو ذَكَرٍ لَا يَتَأْتِي بِهِ الْجَمَاعُ أَيْ لِصِغَرِهِ، وَالْمُعْتَرِضُ بِصِفَةِ الْمَتَمَكِّنِ وَلَا يَقْدِرُ، وَرُبَّمَا كَانَ بَعْدَ وَطْءٍ، وَرُبَّمَا كَانَ فِي امْرَأَةٍ دُونَ أُخْرَى، وَقَدْ يُفَسِّرُ الْعَيْنُ بِالْمُعْتَرِضِ (١).

التَّوْضِيحُ: وَيُقَالُ لِلْمُعْتَرِضِ الْمَرْبُوطِ، وَيُقَالُ: إِنَّ سَبَبَهُ السَّحَرُ. وَقَوْلُهُ: وَقَدْ يُفَسِّرُ الْعَيْنُ بِالْمُعْتَرِضِ؛ أَيْ: وَقَدْ يُطْلَقُ الْأَصْحَابُ لَفْظَ الْعَيْنِ وَيَكُونُ مُرَادُهُمْ بِهِ لِمُعْتَرِضِ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَفِي الْجَبِّ وَالْخِصَاءِ وَالْعَنَّةِ الْخِيَارُ، وَقِيلَ: إِلَّا فِي الْقَائِمِ الذَّكَرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَقْطُوعَ الْحَشْفَةِ (٢).

التَّوْضِيحُ: وَهَلِ الْخُصُورُ مَنْ لَا ذَكَرَ لَهُ أَلْبَنَّةٌ، أَوْ لَهُ ذَكَرٌ صَغِيرٌ، فَيَرْجِعُ إِلَى الْعَيْنِ قَوْلَانِ، وَقَدْ فُسِّرَ ابْنُ عَبَّاسٍ الْخُصُورَ بِالَّذِي لَا يَنْزِلُ الْمَاءُ مِنْهُ، وَقَتَادَةُ وَمُجَاهِدٌ بِالَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ. اهـ. وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى الْمُعْتَرِضِ قَرِيبًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَحَيْثُ عَيْبُ الزَّوْجِ بِاعْتِرَاضٍ أَوْ بَرَصٍ وَقِيمٍ عِنْدَ الْقَاضِي  
أَجَلُهُ إِلَى تَمَامِ عَامٍ كَذَلِكَ فِي الْجُنُونِ وَالْجُذَامِ  
وَبَعْدَ مَا يَحْكُمُ بِالطَّلَاقِ إِنْ عَدِمَ الْبُرءَ عَلَى الْإِطْلَاقِ  
وَالْعَبْدُ فِي الْأَصَحِّ كَالْأَخْرَارِ وَقِيلَ بِالتَّشْطِيرِ كَالظَّهْرِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَيْبُ الزَّوْجِ مِمَّا يُرْجَى زَوَالُهُ وَيُطْمَعُ فِي بُرْئِهِ، وَقَامَتْ لِرُؤُوحَةِ بِحَقِّهَا عِنْدَ الْقَاضِي، فَلَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ مِنْ حِينِهِ، بَلْ يُؤَجَّلُ لَهُ سَنَةٌ، وَذَلِكَ الْإِعْتِرَاضُ وَالْبَرَصُ وَالْجُنُونُ وَالْجُذَامُ، فَإِنْ بَرَأَ فِي السَّنَةِ فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ تَمَّتْ وَلَمْ يَبْرَأْ فَالْخِيَارُ لِلزَّوْجَةِ فِي أَنْ تُقِيمَ مَعَهُ أَوْ تُفَارِقَهُ، وَالتَّأْجِيلُ فِي ذَلِكَ بِالسَّنَةِ هُوَ لِلْحُرِّ، وَاخْتِلَفٌ فِي الْعَبْدِ فَقِيلَ: كَالْحُرِّ. وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَقِيلَ: يُؤَجَّلُ شَطْرَ السَّنَةِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ.

وَكَذَلِكَ هَذَا الْخِلَافُ فِي الْعَبْدِ يُظَاهِرُ مِنْ زَوْجَتِهِ وَيُمْنَعُ مِنَ التَّكْفِيرِ، فَيَدْخُلُ عَلَيْهِ

(١) جامع الأمهات ص ٢٧١.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٧١.

الإيلاء، فَقِيلَ: يُؤَجَّلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ كَالْحَرِّ. وَقِيلَ بِالشَّطِيرِ: فَيُؤَجَّلُ شَهْرَيْنِ فَقَطْ. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: كَالظُّهَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: الإِعْتِرَاضُ وَالْجُنُونُ وَالْجُذَامُ وَالْبَرَصُ لَا يُطَلَّقُ فِيهِ ابْتِدَاءً، وَيُؤَجَّلُ مَنْ بِهِ هَذِهِ الْعُيُوبُ لِلْمُعَاجَلَةِ مِنْهُ إِذَا كَانَ يُطْمَعُ فِي إِزَالَتِهِ عَنْهُ، وَالْأَجَلُ فِي ذَلِكَ عَامٌ لِلْحَرِّ وَفِي الْعَبْدِ خِلَافٌ، قِيلَ: عَامٌ. وَقِيلَ: سِتَّةُ أَشْهُرٍ. وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ مِثْلَهُ، وَزَادَ بَعْدَ الْأَجَلِ لِلْحَرِّ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ زَوْجَتُهُ حُرَّةً أَوْ أَمَةً، وَالْقَوْلُ بِأَنَّ الْعَبْدَ يُؤَجَّلُ سِتَّةَ شُهُورٍ رَوَى عَنْ مَالِكٍ، وَقَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ، وَقِيلَ: سِتَّةُ أَشْهُرٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَبِهِ الْحُكْمُ.

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ: الْأَوَّلُ أَتَيْنُ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ جُعِلَتْ لِيُخْتَبَرَ بِهَا فِي الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ، فَقَدْ يَنْفَعُ فِي فَضْلِ دُونَ فَضْلِ، وَهَذَا يَسْتَوِي فِيهِ الْحَرُّ وَالْعَبْدُ. (فَرَعٌ) وَهَلْ يَكُونُ الْأَجَلُ مِنْ يَوْمِ الرَّفْعِ، أَوْ مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ؟ نَقَلَ الْمُتَيْطِيُّ عَنْ ابْنِ الْمَوَازِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ السَّنَةَ مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُهُ إِلَى السُّلْطَانِ.

وَقَالَ الْبَاجِي: هَذِهِ عِبَارَةٌ أَصْحَابُنَا، وَتَحْقِيقُ ذَلِكَ عِنْدِي أَنَّ ابْتِدَاءَ أَجَلِ السَّنَةِ مِنْ يَوْمِ يَحْكُمُ السُّلْطَانُ بِهَا؛ إِذَا لَا يَحْكُمُ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ الْعَيْبِ أَوْ إِقْرَارِ الزَّوْجِ، فَقَدْ يَطُولُ مَا بَيْنَ الرَّفْعِ وَالْحُكْمِ.

وَكَاثِرُ جَالِ أَجَلِ النِّسَاءِ فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ الْأَدْوَاءِ  
وَفِي سَوَاهَا لَا يَكُونُ الْأَجَلُ هُنَّ إِلَّا مَا يَرَى الْمُؤَجَّلُ

يَعْنِي أَنَّ الْمَرْأَةَ تُؤَجَّلُ فِي هَذِهِ الْأَمْرَاضِ الثَّلَاثَةِ لَتَبِي هِيَ الْجُنُونُ وَالْجُذَامُ وَالْبَرَصُ سِتَّةَ كَالرَّجُلِ، وَأَمَّا مَا عَدَاهَا فَتُؤَجَّلُ قَدَرُ مَا يَرَاهُ الْمُؤَجَّلُ بِالْكَسْرِ، وَهُوَ الْقَاضِي مِمَّا يَتَأْتِي فِيهِ مُعَاجَلَةُ ذَلِكَ الدَّاءِ، وَإِنَّمَا تَعَيَّنَ عَوْدُ الْإِشَارَةِ إِلَى مَا عَدَا الإِعْتِرَاضَ؛ لِأَنَّهُمْ عَدَوْهُ مِنْ الْأَمْرَاضِ الْخَاصَّةِ بِالرَّجُلِ، وَالْكَلَامُ الْآنَ فِي النِّسَاءِ وَالْأَدْوَاءِ جَمْعُ دَاءٍ وَهُوَ الْمَرَضُ. فَقَبِي وَثَائِقُ ابْنِ فَتْحُونٍ: إِذَا كَانَ بِالْمَرْأَةِ جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ، فَإِنَّهَا تُؤَجَّلُ فِي التَّدَاوِي مِنْ ذَلِكَ سِتَّةَ شُهُورٍ. وَقَالَ فِي دَاءِ الْفَرْجِ: إِنَّهَا تُؤَجَّلُ فِي التَّدَاوِي مِنْهُ بِقَدْرِ اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ وَلَمْ يُجَدِّ. اهـ.

وَفِي مُحْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَأَجَلًا فِيهِ، وَفِي بَرَصٍ وَجُذَامٍ رُجِي بُرُؤُهُمَا سِتَّةَ (١).

ثُمَّ قَالَ: وَأَجَلَّتِ الرَّتَقَاءُ لِلدَّوَاءِ بِالْإِجْتِهَادِ<sup>(١)</sup>.

وَيُمنَعُ الْمَبْرُوصُ وَالْمَجْدُومُ مِنْ  
بِنَائِهِ وَذُو الْجُنُونِ قَاسَتَيْنِ  
وَذُو اعْتِرَاضٍ وَخَدَهُ لَنْ يُمنَعَ  
وَهُوَ مُصَدِّقٌ إِذَا مَا نُوزِعَا  
وَإِنْ يَقُلْ وَطِئْتُ أَثْنَاءَ الْأَمَدِ  
فَقَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ الْمُعْتَمِدِ

اشْتَمَلَتِ الْأَبْيَاتُ عَلَى ثَلَاثِ مَسَائِلَ:

الأولى: أَنَّ مَنْ ضَرَبَ لَهُ الْأَجَلَ مِنَ الرِّجَالِ لِمُعَالَجَةِ ذَاتِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَطَلَبَ الْبِنَاءَ بِرَوْجَتِهِ أَثْنَاءَ الْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ، فَإِنَّهُ يُمنَعُ مِنْ ذَلِكَ، وَذَلِكَ الْمَجْنُونُ وَالْمَجْدُومُ وَالْمَبْرُوصُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي ضَرْبِ الْأَجَلِ لَهُمْ فِي قَوْلِهِ: «وَحَيْثُ عِيبَ الزَّوْجِ بِاعْتِرَاضٍ...» الْبَيِّنَتَيْنِ. إِلَّا الْمُعْتَرِضَ فَإِنَّهُ لَا يُمنَعُ، وَلَهُ الْبِنَاءُ فِي أَثْنَاءِ الْأَجَلِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَةِ الْأُولَى وَسَطُرِ الثَّانِي.

قَالَ فِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَيُمنَعُ الْمَجْنُونُ مِنَ الْبِنَاءِ بِهَا لِمَا يُخْشَى مِنْهُ عَلَيْهَا، وَكَذَلِكَ الْمَجْدُومُ وَالْمَبْرُوصُ إِذَا كَانَتِ الرَّائِحَةُ مِنْهُمَا تُؤْذِي، ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ فَتْحُونٍ، وَقَالَ الْمُتَيْطِّطُ مِثْلُهُ سَوَاءً.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَلَا يُمنَعُ الْمُعْتَرِضُ مِنَ الْبِنَاءِ، وَقَالَ الْمُتَيْطِّطُ مِثْلُهُ وَزَادَ: فَإِنْ وَطِئَ فِي خِلَالِ السَّنَةِ وَالْأَفْرَقَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ انْقِضَائِهَا.  
قَوْلُهُ: «وَهُوَ مُصَدِّقٌ إِذَا مَا نُوزِعَا». هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ مِمَّا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهَا الْأَبْيَاتُ، يَعْنِي إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الرَّجُلِ الْإِعْتِرَاضَ وَأَنْكَرَ هُوَ، فَإِنَّهُ مُصَدِّقٌ فِي نَفْيِ الْإِعْتِرَاضِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَصَدَّقَ فِي الْعُنَّةِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أَيْ فِي الْإِعْتِرَاضِ، فَهَذِهِ مِنَ الْمَوَاضِعِ الَّتِي أُطْلِقَ فِيهَا الْعُنَّةُ عَلَى الْإِعْتِرَاضِ. اهـ. وَهُوَ عَلَى حَذْفِ مُصَافٍ؛ أَيْ فِي نَفْيِ الْعُنَّةِ.  
وَفِي الطَّرَرِ: إِذَا أَنْكَرَ الزَّوْجُ مَا ادَّعَتْ عَلَيْهِ مِنَ الْإِعْتِرَاضِ فَهُوَ مُصَدِّقٌ، وَقَدْ نَزَلَتْ بِالْمَدِينَةِ.

(١) مختصر خليل ص ١٠٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٧٢.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ أَيْضًا: وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الْوَطْءِ مَعَ يَمِينِهِ بَعْدَ أَنْ تَوَقَّفَ حِينَ تَزَلَّتْ بِالْمَدِينَةِ<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَصُدِّقَ فِي الْإِعْتِرَاضِ<sup>(٢)</sup>. أَيْ: فِي نَفْيِ الْإِعْتِرَاضِ.  
السَّأَلَةُ الثَّالِثَةُ مِمَّا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْأَيَّاتُ: الْمُعْتَرِضُ يُضْرَبُ لَهُ الْأَجَلُ فَيَدَّعِي فِي أَثْنَائِهِ أَنَّهُ وَطِئَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ.

التَّوْضِيحُ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الْوَطْءِ مَعَ يَمِينِهِ. قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِنْ قَالَ الْمُعْتَرِضُ فِي الْأَجَلِ جَامِعَتَهَا دِينَ وَحَلَفَ، فَإِنْ نَكَلَ وَحَلَفْتَ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ نَكَلْتَ بَقِيَتْ زَوْجَةٌ، وَتَوَقَّفَ فِيهَا مَالِكٌ مَرَّةً إِذْ تَزَلَّتْ بِالْمَدِينَةِ، وَافْتَى غَيْرُهُ أَنْ تَجْعَلَ الصَّفْرَةَ فِي قُبُلِهَا، وَقَالَ أَنَسٌ: يُجْعَلُ نِسَاءً مَعَهَا. اهـ.

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَصُدِّقَ إِنْ ادَّعَى فِيهَا الْوَطْءَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفْتَ وَإِلَّا بَقِيَتْ<sup>(٣)</sup>. فَقَوْلُهُ: حَلَفْتَ. أَيْ: وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ نَكَلْتَ بَقِيَتْ أَيْ زَوْجَةٌ.

وَتُمْنَعُ الْإِنْفَاقُ مَا لَمْ تَدْخُلْ إِنْ طَلَبْتَهُ فِي خِلَالِ الْأَجَلِ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْمَجْنُونَ وَالْمَجْدُومَ وَالْمَبْرُوصَ يُضْرَبُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَنَةٌ، وَيَمْنَعُونَ مِنَ الدُّخُولِ أَثْنَاءَهَا، فَإِذَا طَلَبَتْ زَوْجَةٌ أَحَدَهُمُ النِّفْقَةَ فِي ذَلِكَ الْأَجَلِ، فَلَا نَفْقَةَ لَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَقَدْ مَنَعَتْهُ نَفْسُهَا لِسَبَبٍ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى دَفْعِهِ، فَكَانَ بِذَلِكَ مَعْدُورًا، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْمُعْتَرِضِ، وَأَمَّا الْمُعْتَرِضُ فَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنَ الْبِنَاءِ بِزَوْجَتِهِ، فَإِذَا طَلَبَتْهُ بِالنِّفْقَةِ لَزِمَتْهُ لِكَوْنِهِ مُتَمَسِّكًا مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ فِي رِسْمِ الصَّلَاةِ مِنْ سَمَاعِ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ، قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ التُّونِسِيُّ: وَانْظُرْ إِذَا ضُرِبَ لِلْمَجْنُونِ أَجَلٌ سَنَةً قَبْلَ الدُّخُولِ، هَلْ لَهَا نَفْقَةٌ إِذَا دَعَتْهُ إِلَى الدُّخُولِ مَعَ امْتِنَاعِهَا مِنْ ذَلِكَ لِمَجْنُونِهِ، كَمَا إِذَا أَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِإِجْرَاءِ النِّفْقَةِ مَعَ امْتِنَاعِهَا مِنْهُ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى دَفْعِ صَدَاقِهَا، فَأَجَالَ النَّظَرَ وَلَمْ يُبَيَّنْ فِي ذَلِكَ شَيْئًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا نَفْقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْهُ نَفْسُهَا لِسَبَبٍ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى دَفْعِهِ، فَكَانَ بِذَلِكَ مَعْدُورًا

(١) جامع الأمهات ص ٢٧١.

(٢) مختصر خليل ص ١٠٣.

(٣) مختصر خليل ص ١٠٣.



بِخِلَافِ الَّتِي مَنَعَتْهُ نَفْسَهَا حَتَّى يُؤَدِّيَ إِلَيْهَا صَدَاقَهَا؛ إِذْ لَعَلَّ لَهُ مَالًا فَكَتَمَهُ. اهـ<sup>(١)</sup>.  
 قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ عَازِيٍّ: وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْمُعْتَرِضِ عَلَى الْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّ الْمَجْنُونِ يُمْنَعُ  
 عَنْهَا كَمَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَالْمُعْتَرِضُ مُرْسَلٌ عَلَيْهَا. اهـ.  
 وَهَذَا فِي تَأْجِيلِ الزَّوْجِ، وَانْظُرْ إِذَا أُجِلَّتِ الزَّوْجَةُ لِجُنُونٍ أَوْ جُدَامٍ أَوْ بَرَصٍ قَبْلَ  
 النِّبَاءِ، هَلْ لَهَا نَفَقَةٌ لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ لَيْسَ مِنْ قِبَلِهَا، أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا لِأَنَّهَا وَإِنْ لَمْ تَمْنَعْهُ هِيَ فَإِنَّهُ  
 إِنْ اسْتَمْتَعَ سَقَطَ خِيَارُهُ؟

وَالْعَيْبُ فِي الرِّجَالِ مِنْ قَبْلِ النِّبَاءِ وَيَعْدُهُ الرَّدُّ بِهِ تَعَيَّنَا  
 وَلَا اغْتِرَاضًا كَانَ بَعْدَ مَا دَخَلَ وَالْوَطْءُ مِنْهُ هَبْهُ مَرَّةً حَصَلَ  
 وَبِالْقَدِيمِ الزَّوْجُ وَالْكَثِيرِ يُرَدُّ وَالْحَادِثُ وَالْيَسِيرِ  
 إِلَّا حُدُوثَ بَرَصٍ مَنْزُورٍ فَلَا طَّلَاقَ مِنْهُ فِي الْمَشْهُورِ  
 وَزَوْجَةً بِسَابِقِ لِعَقْدِهِ وَهُوَ لِزَوْجٍ آفَةٌ مِنْ بَعْدِهِ

اعْلَمْ أَنَّ فَهْمَ هَذِهِ الْأَيَّاتِ يَتَوَقَّفُ عَلَى مَعْرِفَةِ فِقْهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْجُمْلَةِ، وَذَلِكَ أَنَّ  
 الْعَيْبَ الْمَوْجُودَ فِي أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ سَابِقًا عَلَى عَقْدِ النِّكَاحِ، أَوْ حَادِثًا بَعْدَ  
 عَقْدِهِ، فَإِنْ كَانَ سَابِقًا عَلَى الْعَقْدِ ثَبَتَ بِهِ الْخِيَارُ لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْعَيْبِ مُدَلِّسٌ  
 حَيْثُ كَتَمَ وَلَمْ يُبَيِّنْ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْعَيْبُ بِالزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ وَإِنْ كَانَ حَادِثًا بَعْدَ الْعَقْدِ،  
 فَإِنْ حَدَثَ بِالْمَرْأَةِ، فَلَا مَقَالَ لِلزَّوْجِ وَهِيَ مُصِيبَةٌ نَزَلَتْ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْفِرَاقِ  
 بِالطَّلَاقِ، وَسَيَقُولُ النَّاطِمُ بَعْدُ:

وَزَوْجَةً بِسَابِقِ لِعَقْدِهِ وَهُوَ لِزَوْجٍ آفَةٌ مِنْ بَعْدِهِ

وَإِنْ حَدَثَ بِالرَّجُلِ فَحَكَى ابْنُ الْحَاجِبِ فِي ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ:  
 الْأَوَّلُ: أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ فِي كُلِّ عَيْبٍ حَدَثَ بِالرَّجُلِ بَعْدَ الْعَقْدِ بَنَى أَوْ لَمْ يَبْنِ؛ لِأَنَّ  
 الْفِرَاقَ لَيْسَ بِيَدِهَا، فَلَا مُخْلَصَ إِلَّا إِنْ خُيِّرَتْ.  
 الثَّانِي: لَا خِيَارَ لَهَا كَالَّذِي يَحْدُثُ بِالزَّوْجِ.

الثَّالِثُ: لَا خِيَارَ لَهَا إِلَّا إِنْ حَدَّثَ بِهِ بَرَصٌ فَتَخَيَّرَ.  
الرَّابِعُ. لَهَا الْخِيَارُ إِلَّا فِي الْبَرَصِ الْيَسِيرِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَعَيْبُ الْمُقْتَضِي لِلْخِيَارِ مَا وَجَدَ قَبْلَ الْعَقْدِ لَا بَعْدَهُ. وَفِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ لِلْمَرْأَةِ خَاصَّةً بَعْدَهُ نَالِهَا إِلَّا فِي الْبَرَصِ، وَرَابِعُهَا إِلَّا فِي الْقَلِيلِ مِنْهُ. (١).  
فَتَكَلَّمَ النَّاطِمُ فِي الْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ عَلَى الْعَيْبِ الْحَادِثِ بِالرَّجُلِ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ بَنَى أَوْ لَمْ يَبْنِ. وَأَنَّ لِلْمَرْأَةِ الْخِيَارَ بِسَبَبِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ اعْتِرَاضًا حَدَثَ بَعْدَ الْوُطْءِ وَلَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَلَا خِيَارَ لَهَا، وَتَقَدَّمَ أَنَّ ابْنَ الْحَاجِبِ حَكَى فِي ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ، ذَهَبَ النَّاطِمُ فِي هَذَا الْبَيْتِ عَلَى الْأَوَّلِ مِنْهَا، ثُمَّ تَكَلَّمَ عَلَى تَطْيِيرِهِ، وَهُوَ حُدُوثُ الْعَيْبِ بِالزَّوْجَةِ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، حَيْثُ قَالَ: «وَهُوَ لِرَّوْجِ أَفَّةٍ مِنْ بَعْدِهِ» أَيُّ: حُدُوثُ الْعَيْبِ بِالزَّوْجَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ أَفَّةٌ نَزَلَتْ بِالزَّوْجِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ، فَإِمَّا أَمْسَكَ وَوُطِّقَ.  
ثُمَّ تَكَلَّمَ عَلَى الرَّدِّ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ السَّابِقِ عَلَى الْعَقْدِ، فَأَشَارَ لِرَدِّ الزَّوْجِ بِهِ بِقَوْلِهِ: «وَبِالْقَدِيمِ الزَّوْجِ وَالْكَثِيرِ...» الْبَيْتِ. إِلَّا أَنَّ قَوْلَهُ: «وَالْحَادِثِ» أَيُّ: بَعْدَ الْعَقْدِ هُوَ تَكَرَّرَ مَعَ قَوْلِهِ أَوَّلًا: «وَالْعَيْبُ فِي الرَّجَالِ مِنْ قَبْلِ الْبِنَاءِ...» الْبَيْتَيْنِ. وَكَأَنَّهُ كَرَّرَهُ لِيَسْتَنْبِي مِنْهُ حُدُوثَ الْبَرَصِ الْيَسِيرِ بِالزَّوْجِ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ لِلْمَرْأَةِ خِيَارًا، أَوْ هَذَا هُوَ الْقَوْلُ الرَّابِعُ عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّ الْكَثِيرَ يُوجِبُ لَهَا الْخِيَارَ، وَكَذَلِكَ الْجُدَامُ الْبَيِّنُ إِذَا هُوَ أَضَرَّ مِنَ الْبَرَصِ.  
وَهَذَا الْمَفْهُومُ هُوَ مَنْطُوقُ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَلَهَا فَقَطُّ الرَّدُّ بِالْجُدَامِ الْبَيِّنِ وَالْبَرَصِ الْمُضَرِّ الْحَادِثَيْنِ بَعْدَهُ (٢).  
فَتَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ يُسْتَنْبَى مِنَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ بِالزَّوْجِ بَعْدَ الْعَقْدِ شَيْئَانِ: الْإِعْتِرَاضُ بَعْدَ الْوُطْءِ، وَالْبَرَصُ الْيَسِيرُ، فَلَا خِيَارَ فِيهِمَا لِلزَّوْجَةِ لِقَوْلِهِ: «إِلَّا اعْتِرَاضًا كَانَ بَعْدَ مَا دَخَلَ...» الْبَيْتِ. وَلِقَوْلِهِ: «إِلَّا حُدُوثُ بَرَصٍ مَنْرُورٍ...» الْبَيْتِ. فَلَا طَلَاقَ مِنْهُ؛ بَلَى فَلَا خِيَارَ فِيهِ لِلْمَرْأَةِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالْخِيَارِ بِدَلِّ الطَّلَاقِ لَكَانَ أَوْلَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
ثُمَّ تَكَلَّمَ عَلَى رَدِّ الْمَرْأَةِ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ، فَقَالَ: «وَزَوْجَةُ سَابِقِ لِعَقْدِهِ». فَتَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِهِ أَيْضًا أَنَّهُ حَكَى فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي حَكَى ابْنُ الْحَاجِبِ فِيهَا أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ: وَهِيَ

(١) جامع الأمهات ص ٢٧٢.

(٢) مختصر خليل ص ١٠٢.

حُدُوثُ الْعَيْبِ بِالرَّجُلِ بَعْدَ الْعَقْدِ قَوْلَيْنِ، مِنْهَا الْأَوَّلُ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مِنْ هَذِهِ، وَالرَّابِعُ فِي قَوْلِهِ: «إِلَّا حُدُوثُ بَرَصٍ مَنزُورٍ».

فَقَوْلُ النَّاطِمِ: «وَالْعَيْبُ فِي الرِّجَالِ مِنْ قَبْلِ الْبِنَاءِ وَبَعْدَهُ...» الْبَيْتُ. مَعْنَاهُ أَنَّ الْعَيْبَ الْحَادِثَ بِالرَّجُلِ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ، سَوَاءٌ حَدَثَ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَهُ عَيْبٌ لِلزَّوْجَةِ الرَّدُّ بِهِ، وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ.

وَلَمَّا دَخَلَ فِي قَوْلِهِ: وَبَعْدَهُ عَيْبُ الْإِعْتِرَاضِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْبِنَاءِ وَالْوُطْءِ وَهُوَ لَا يُرَدُّ بِهِ، اسْتَثْنَاهُ النَّاطِمُ، فَقَالَ: الْإِعْتِرَاضُ إِذَا كَانَ بَعْدَ الْوُطْءِ وَلَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ بِهِ، وَذَلِكَ مُصِيبَةٌ نَزَلَتْ بِالزَّوْجَةِ.

وَقَوْلُهُ: «وَبِالْقَدِيمِ الزَّوْجِ وَالكَثِيرِ...» الْبَيْتَيْنِ. يَعْنِي أَنَّ الْعَيْبَ إِذَا كَانَ بِالزَّوْجِ، فَإِنَّهُ يُرَدُّ بِهِ، قَلِيلًا كَانَ الْعَيْبُ أَوْ كَثِيرًا، قَدِيمًا كَانَ أَوْ قَبْلَ الْعَقْدِ أَوْ حَادِثًا بَعْدَ الْعَقْدِ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْحَادِثُ بَعْدَهُ بَرَصًا يَسِيرًا، فَلَا يُرَدُّ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الرَّابِعُ عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَكَأَنَّ النَّاطِمَ حَكَمَى الْقَوْلَ الْأَوَّلَ وَالرَّابِعَ مِمَّا عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ.

وَزَادَ ابْنُ الْحَاجِبِ بَعْدَ حِكَايَةِ الْأَقْوَالِ الْأَرْبَعَةِ مَا نَصَّهُ: وَأَمَّا جُنُونُهُ الْحَادِثُ فَيُعْزَلُ سَنَةً، فَإِنْ صَحَّ وَإِلَّا فَرُقَ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ يُؤْذِيهَا. وَعَنْ مَالِكٍ: وَالْمَجْدُومُ الْبَيِّنُ كَذَلِكَ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أَيْ فَيُعْزَلُ سَنَةً إِنْ رُجِيَ بُرُؤُهُ، ثُمَّ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ شَاءَتْ. وَحَاصِلُ الْقَوْلِ الرَّابِعِ أَنَّ مَا يَحْدُثُ بِالرَّجُلِ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَلَا خِيَارَ لِلْمَرْأَةِ إِلَّا فِي الْبَرَصِ الْكَثِيرِ وَالْجُدَامِ الْبَيِّنِ وَالْجُنُونِ إِذَا حَدَثَ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْبِنَاءِ، أَمَّا بَعْدَ الْبِنَاءِ فَلَا خِيَارَ لَهَا بِهِ، وَعَلَى هَذَا افْتَصَرَ فِي الْمُخْتَصَرِ بِقَوْلِهِ: وَلَهَا فَقَطُّ الرَّدُّ بِالْجُدَامِ الْبَيِّنِ وَالْبَرَصِ الْمُضِرِّ الْحَادِثَيْنِ بَعْدَهُ لَا بِكَاعْتِرَاضٍ أَوْ جُنُونِهِمَا، وَإِنْ مَرَّةً فِي السَّنَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ<sup>(٢)</sup>. أَيْ بَعْدَ الْعَقْدِ.

وَحَكَمَى ابْنُ عَرَفَةَ فِي جُنُونٍ مَنْ تَأَمَّنَ زَوْجَتَهُ أَذَاهُ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:  
الْأَوَّلُ: الْغَاوَةُ لِابْنِ رُشِيدٍ مِنْ سَمَاعِ زُونَانَ<sup>(٣)</sup> عَنْ أَشْهَبَ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ.

(١) جامع الأمهات ص ٢٧٢.

(٢) مختصر خليل ص ١٠٢.

(٣) عبد الملك بن الحسين بن محمد بن زريق بن عبد الله بن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، يكنى أبا

الثاني: اعتباره لِسَمَاعِ عَيْسَى رَأَى ابْنَ الْقَاسِمِ وَرَوَاتُهُ.

الثالث: إِنْ حَدَثَ بَعْدَ الْبِنَاءِ الْغَيْ، وَإِلَّا فَلَا.

اللَّخْمِيُّ: وَقَوْلُهُ: وَزَوْجَتُهُ بِسَاقٍ لِعَقْدِهِ، يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَةَ تُرَدُّ بِالْعَيْبِ السَّاقِ عَنِ الْعَقْدِ، وَلَا إِشْكَالَ فِي هَذَا، وَأَمَّا مَا حَدَّثَ بِالْمَرْأَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَمُصِيبَةٌ نَزَلَتْ بِالزَّوْجِ لَا خِيَرَةَ لَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ أَوْ فَارَقَ، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ لَزِمَهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَإِنْ فَارَقَ بَعْدَهُ لَزِمَهُ الصَّدَاقُ كَامِلًا.

وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: وَهُوَ -أَيُّ حَدُوثِ الْعَيْبِ بِالْمَرْأَةِ- مِنْ بَعْدِ الْعَقْدِ آفَةٌ نَزَلَتْ بِالزَّوْجِ، فَلَا رَدَّ لَهُ بِهِ.

وَفِي الْمَوَاقِ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ: مَا حَدَّثَ بِالْمَرْأَةِ مِنْ عَيْبٍ بَعْدَ الْعَقْدِ لَغَوٌ وَهُوَ نَازِلَةٌ بِالزَّوْجِ.

ابْنُ رُشِيدٍ: وَمَا حَدَّثَ بِالرَّجُلِ بَعْدَ الْعَقْدِ مِنْ جُذَامٍ ثَالِثُ الْأَقْوَالِ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ لَهَا الْخِيَارُ، إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا إِلَّا إِنْ رُجِيَ بُرُؤُهُ، فَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إِلَّا بَعْدَ أَجَلِهِ سَنَةً لِعِلَاجِهِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَ لَبَرَضٌ إِذَا حَدَّثَ بِالرَّجُلِ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَقَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: يَسِيرُهُ لَغَوٌ اتَّفَاقًا، وَشَدِيدُهُ وَكَثِيرُهُ سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ يُرَدُّ بِهِ.

وَقَالَ الْمُنْطَبِيُّ: حَدُوثُ جُنُونِ الرَّجُلِ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ كَوُجُودِهِ قَبْلَ الْعَقْدِ، قَالَ: وَكَذَا الْجَذَامُ بِخِلَافِهِمَا إِذَا حَدَّثَا بَعْدَ الدُّخُولِ رَاجِعُهُ. <sup>(١)</sup>

«وَالْعَيْبُ» مُبْتَدَأٌ وَ«فِي الرَّجَالِ» وَ«مِنْ قَبْلِ الْبِنَاءِ» فِي مَحَلِّ الصَّفَةِ لِلْعَيْبِ، وَجُمْلَةُ الرَّدِّ بِهِ تَعْيِينًا خَبَرَ الْعَيْبِ، وَالرَّابِطُ جُمْلَةُ الْخَبَرِ بِالْمُبْتَدَأِ صَمِيرٌ بِهِ الْعَائِدُ عَلَى «الْعَيْبِ».

وَالزَّوْجُ مُبْتَدَأٌ وَخَبَرُهُ «يُرَدُّ»، وَ«بِالْقَدِيمِ» يَتَعَلَّقُ بِرُدِّ، وَ«زَوْجَةٌ» مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ مَحذُوفٌ؛ أَيْ تُرَدُّ، وَ«بِسَاقٍ» بِذَلِكَ الْمَحذُوفِ.

وَالرُّتُوءُ دَاءُ الْفَرْجِ فِي النِّسَاءِ كَالْقَرْنِ وَالْعَقْلِ وَالْإِفْضَاءِ

= مروان، سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم، وكان الأغلب عليه الفقه، ولم يكن من أهل لحديث، وكان يذهب مذهب الأوزاعي في أول أمره، ثم رجع إلى مذهب مالك، كان فقيهاً فاضلاً ورعاً زاهداً، ولي قضاء طليطلة، كان يحيى بن يحيى يعجب من كلام زونان، توفي سنة ٢٣٢ هـ. انظر: اندياج المذهب ٩٤/١، وترتيب المدارك ٢٤٦/١.

(١) التاج والإكليل ٤٨٥/٣.

بَيَّنْ هُنَا دَاءَ فَرْجِ الْمَرْأَةِ، وَهُوَ نَظِيرُ قَوْلِهِ: فِي بَيَانِ دَاءِ الْفَرْجِ فِي الرَّجُلِ وَدَاءَ فَرْجِ الزَّوْجِ بِالْقَضَاءِ كَالجَبِّ وَالْعُنَّةِ وَالْخِصَاءِ، يَعْنِي أَنَّ دَاءَ فَرْجِ الْمَرْأَةِ هُوَ الرَّتْقُ وَالْقَرْنُ وَالْعَقْلُ وَالْإِفْضَاءُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَدَاءُ الْفَرْجِ فِي الْمَرْأَةِ مَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ أَوْ لَذَّتَهُ، كَالرَّتْقِ وَالْقَرْنِ وَالْعَقْلِ وَزَيْدُ الْبَحْرِ وَالْإِفْضَاءُ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: عِيَاضُ الرَّتْقِ يَفْتَحُ الرَّاءَ وَلِئَاءِ التَّصَاقِ مَوْضِعُ الْوَطْءِ وَالتَّحَامُّهُ، وَالْعَقْلُ يَفْتَحُ الْعَيْنَ الْمُهِمَلَةَ وَفَتْحُ الْقَاءِ فِي النِّسَاءِ كَالْأَذْرَةِ فِي الرَّجَالِ، وَهُوَ بُرُوزُ لَحْمٍ فِي الْفَرْجِ، وَالْقَرْنُ يَفْتَحُ الْقَافَ وَسُكُونُ الرَّاءِ مِثْلُهُ، لَكِنَّهُ قَدْ يَكُونُ خِلْقَةً غَالِبًا وَيَكُونُ عَظْمًا، وَقَدْ يَكُونُ لَحْمًا، قَالَ غَيْرُهُ: وَأَمَّا الْقَرْنُ يَفْتَحُ الْقَافَ وَالرَّاءَ فَهُوَ الْمَصْدَرُ، وَهُوَ الْأَحْسَنُ هُنَا لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِبَاقِي الْعُيُوبِ، فَإِنَّمَا كُلُّهَا مَصَادِرُ، وَمَنْ عَدَّ لَفَتْحَ خَطَأً فَقَدْ أَخْطَأَ قَوْلُهُ، وَزَيْدُ الْبَحْرِ وَالْإِفْضَاءُ زَادَهُمَا فِي الْجَلَابِ، وَالْبَحْرُ تَنَزُّ الْفَرْجِ؛ لِأَنَّ الْمُصَنِّفَ أَخْبَرَ بِذَلِكَ عَنْ دَاءِ الْفَرْجِ. اهـ.

وَالْإِفْضَاءُ اخْتِلَاطُ مَحَلِّ الْجَمَاعِ وَمَجْرَى الْبَوْلِ بِزَوَالِ الْحَائِضِ الرَّقِيقِ الَّذِي بَيْنَهُمَا، وَإِذَا وَقَعَ ذَلِكَ فَلَا تُمْسِكُ بَوْلًا وَلَا نُطْقَةً، وَالْبَحْرُ وَالْإِفْضَاءُ يَمْنَعَانِ لَذَّةَ الْجَمَاعِ لَا مُطْلَقَ الْجَمَاعِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَسَكَنَ الشَّيْخُ رحمته الله النَّاءَ مِنَ الرَّتْقِ لَصُرُورَةِ الْوُزْنِ، أَوْ لَعَلَّهُ اسْتَعْمَدَهُ مَصْدَرًا، كَقَوْلِكَ: رَتَقْتَ الشَّيْءَ رَتْقًا.

وَلَا تُرَدُّ مِنْ عَمَى وَلَا سَلَلٍ وَنَحْوِهِ إِلَّا بِشَرْطِ يُمْتَثَلُ

يَعْنِي أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تُرَدُّ إِلَّا مِنَ الْعُيُوبِ الْمَذْكُورَةِ قَبْلَ، وَلَا تُرَدُّ مِنْ غَيْرِهَا كَالْعَمَى، وَأُخْرَى الْعَوْرَ وَالسَّلَلَ وَقَطْعُ عَضْوٍ وَنَحْوُ ذَلِكَ، إِلَّا إِذَا تَزَوَّجَ عَلَى شَرْطِ السَّلَامَةِ فَيُمْتَثَلُ الشَّرْطُ، وَتُرَدُّ بِغَيْرِ مَا تَقَدَّمَ، أَوْ قَدْ وُلِدَتْ مِنْ زِنَا، أَوْ سَوْدَاءَ، فَقَالَ مَالِكٌ: لَا تُرَدُّ النِّسَاءُ فِي النِّكَاحِ إِلَّا مِنَ الْعُيُوبِ الْأَرْبَعَةِ الَّتِي وَصَفْتُ لَكَ.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: وَسُئِلَ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ أَبِي زَيْدٍ عَمَّا يَكْتُبُ النَّاسُ فِي صَدَقَاتِهِمْ، وَهِيَ صَحِيحَةُ الْعَقْلِ وَالْبَدَنِ، إِنْ وَجَدَهَا بَعْدَ ذَلِكَ عَمِيَاءَ أَوْ سَلَاءَ، هَلْ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا

(١) جامع الأمهات ص ٢٧٢.

بِهَذَا الَّذِي كَتَبَ فِي الصَّدَاقِ، فَقَالَ: لَا يَنْفَعُهُ ذَلِكَ، وَلَيْسَ كَالشَّرْطِ حَتَّى يُبَيَّنَ فَيَقُولَ: لَا عَمِيَاءَ وَلَا شِلَاءَ. قَالَ: وَلَوْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ صَحِيحَةٍ الْبَدَنِ سَلِيمَةِ الْبَدَنِ لَرَأَيْتَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا إِذَا وَجَدَهَا عَمِيَاءَ أَوْ شِلَاءَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَبِهَذَا كَانَ يُفْتَى عَلَمًاؤُنَا وَنُفْتِي نَحْنُ.

قَالَ الشَّارِحُ. اسْتَشْكَلَ ابْنُ عَرَفَةَ الرَّدَّ بِالسَّوَادِ إِذَا اشْتَرَطَ السَّلَامَةَ لِعَدَمِ انْدِرَاجِهَا عَنْدهُ تَحْتَ الْعُيُوبِ الَّتِي يَرُدُّ بِهَا إِذَا اشْتَرَطَ السَّلَامَةَ وَبَحْثُهُ ظَاهِرٌ. اهـ.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: إِنْ وَجَدَهَا سَوْدَاءَ أَوْ عَمِيَاءَ أَوْ عَوْرَاءَ لَمْ تُرَدَّ، وَلَا يَرُدُّ بغيرِ الْعُيُوبِ الْأَرْبَعَةِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ السَّلَامَةَ مِنْهُ، قُلْتُ: فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا صَحِيحَةٌ فَإِذَا هِيَ عَمِيَاءَ أَوْ شِلَاءَ أَوْ مُفْعَدَةً أَيْرُدُّهَا؟ قَالَ: نَعَمْ إِذَا شَرَطَهَا عَلَى مَنْ أَنْكَحَهُ إِيَّاهَا؛ لِقَوْلِ مَا لِكَ فَيَمَنْ تَرَوُجُ امْرَأَةً فَإِذَا هِيَ لِعَيَّةٍ: إِنْ زَوَّجُوهُ عَلَى نَسَبٍ فَلَهُ رَدُّهَا، وَإِلَّا فَلَا<sup>(١)</sup>.

عِيَّاضٌ: قَوْلُهُ: لِعَيَّةٍ. أَيِّ لِغَيْرِ نِكَاحٍ، كَمَا قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ لِزَيْنِيَّةٍ، عَكُسَ هَذَا الرَّشِيدَةُ، إِلَّا إِنَّهُ يَجُوزُ فَتُحِ الرِّاءُ هُنَا.

ابْنُ رُشِيدٍ: إِنْ أَحْبَبَ الْوَلِيُّ الْخَاطِبَ عِنْدَ قَوْلِهِ: قِيلَ لِي: وَلَيْتَكَ سَوْدَاءَ أَوْ عَوْرَاءَ. يَقُولُهُ: كَذَبَ مِنْ قَالَ ذَلِكَ هِيَ الْبَيْضَاءُ الْغَرَاءُ. فَلَا خِلَافَ أَنَّ هَذَا شَرْطٌ يُوجِبُ رَدَّهَا إِنْ وَجَدَ بِهَا بَعْضَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ إِنْ وَصَفَهَا الْوَلِيُّ عِنْدَ الْخُطْبَةِ بِالْبَيَاضِ وَصَحَّةِ الْعَيْنَيْنِ ابْتِدَاءً بِغَيْرِ سَبَبٍ وَهِيَ سَوْدَاءَ أَوْ عَمِيَاءَ، فَبِئْسَ لَعْنُهُ وَكَوْنُهُ شَرَطًا قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>.

الْمُتَيْطِي: قَوْلُهُ: صَحِيحَةٌ فِي جِسْمِهَا. قِيلَ: هُوَ كَشَرُطِ السَّلَامَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ. وَحَكَى عَبْدُ الْحَقِّ وَغَيْرُهُ عَنِ الشَّيْخِ أَنَّهُ لَا يُوجِبُ لَهُ ذَلِكَ.

الْبَاجِي: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تُرَدُّ بِفَاحِشِ الْقَرَعِ كَالْجَرَبِ خِلَافًا لِابْنِ حَبِيبٍ.

ابْنُ رُشِيدٍ: وَابْنُ حَبِيبٍ يَرَى رَدَّ الْقَرَعَاءِ وَالسَّوْدَاءِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: نَقَلَهُ عَنْهُ اللَّخْمِيُّ بِشَرْطِ كَوْنِهَا مِنْ بَيْضٍ.

وَفِي الْخِلَافِ: تُرَدُّ مِنْ تَيْنِ الْفَرْجِ، فَعَلَى هَذَا تُرَدُّ بِالْبَحْرِ وَالْحَشَمِ وَهُوَ تَيْنِ الْأَنْفِ؛ لِأَنَّ تَيْنَ الْأَعْلَى أَوْلَى بِالرَّدِّ. اهـ.

وَالزَّوْجُ حَيْثُ لَمْ يَجِدْهَا بِكْرًا لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا بِاشْتِرَاطِ عُدْرَتَا مَا لَمْ يُزَلْ عُدْرَتَهَا نِكَاحٌ مُكْتَسَمٌ، فَالرَّدُّ مُسْتَبَاحٌ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَنَّهَا بِكْرٌ فَوَجَدَهَا ثِيْبًا، فَلَا رُجُوعَ

(١) المدونة ١٤٣/٢.

(٢) التاج والإكليل ٤٨٦/٣.

لَهُ؛ لِأَنَّ الْبِكْرَ فِي اللَّغَةِ هِيَ الَّتِي لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَيْهَا نِكَاحٌ قَطُّ وَهَذِهِ كَذَلِكَ، وَلَا يَدُلُّ لَفْظُ بَكْرٍ عَلَى كَوْنِهَا عَذْرَاءَ، وَهِيَ الَّتِي بِخَاتَمِ رَبِّهَا هَذَا لَفْظُ الشَّارِحِ، فَإِنْ كَانَ زَوَالُ عَذْرَتِهَا بِنِكَاحٍ كَتَمُوهُ عَنِ الزَّوْجِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَلَهُ رَدُّهَا؛ إِذْ لَيْسَتْ بِكْرًا حَيِّثُ، وَعَلَى ذَلِكَ ثَبَّةٌ بِقَوْلِهِ: «وَالزَّوْجُ حَيْثُ لَمْ يَجِدْهَا بِكْرًا لَمْ يَرْجِعْ». ثُمَّ قَالَ: «مَا لَمْ يُزَلْ عَذْرَتُهَا نِكَاحًا».

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ لَا يَعْرِفُهَا، فَإِذَا هِيَ عَمِيَاءُ أَوْ عَوْرَاءُ أَوْ قِصْعَاءُ أَوْ سَلَاءُ أَوْ مُقَعَّدَةٌ الْبَيْتِ، وَأَمَّا مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَنَّهَا عَذْرَاءُ فَوَجَدَهَا نَيْبًا غَيْرَ عَذْرَاءَ، فَلَهُ الرُّجُوعُ. وَعَلَى ذَلِكَ ثَبَّةٌ بِقَوْلِهِ: «إِلَّا بِاشْتِرَاطِ عَذْرَاءَ».

الْمَوَاقِ: عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ: لَوْ شَرَطَ أَنَّهَا عَذْرَاءُ فَوَجَدَهَا نَيْبًا غَيْرَ عَذْرَاءَ، فَلَهُ رَدُّهَا اتِّفَاقًا، وَفِي كَوْنِ شَرْطِ أَنَّهَا بِكْرٌ كَذَلِكَ وَلَعُوقُهُ قَوْلَانِ، وَالَّذِي عَوَّلَ عَلَيْهِ ابْنُ فَتْحُونِ وَصَوَّبَهُ، وَأَخَذَ بِهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ وَرَوَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ وَقَالَ أَشْهَبُ: أَنَّ لَا رَدَّ لَهُ بِذَلِكَ. اهـ (١).

الْحُطَّابُ: وَعَلَى عَدَمِ رَدِّهَا بِالثُّبُوتِ فِي الدُّخُولِ عَلَى أَنَّهَا بِكْرٌ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ الْمُحِيطِيِّ وَابْنِ فَتْحُونِ: لَوْ بَانَ أَنَّهَا نَيْبٌ مِنْ زَوْجٍ لَكَانَ لِلزَّوْجِ الرَّدُّ. اهـ (٢).

ثُمَّ قَالَ الْمَوَاقِ: ابْنُ عَرَفَةَ عَلَى رَدِّهَا بِالثُّبُوتِ إِنْ أَكْذَبَتْهُ فِي دَعْوَاهُ أَنَّهُ وَجَدَهَا نَيْبًا، فَلَهُ عَلَيْهَا الْيَمِينُ إِنْ كَانَتْ مَالِكَةً أَمَرَ نَفْسَهَا، أَوْ عَلَى أَبِيهَا إِنْ كَانَتْ ذَاتَ أَبٍ.

ابْنُ حَبِيبٍ: وَلَا يُنْظَرُهَا لِلنِّسَاءِ وَلَا تُكْشَفُ الْحُرَّةُ فِي مِثْلِ هَذَا، أَنْظَرُ إِذَا قَالَ: وَجَدْتُهَا مُفْتَضَّةً. فَإِنَّهُ يَحِبُّ حُدُّهُ لِلْقَذْفِ وَإِنْ نَيْبٌ. قَوْلُهُ -أَيُّ إِنَّمَا نَيْبٌ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَمْ أَجِدْهَا بِكْرًا؛ لِأَنَّ الْعُدْرَةَ تَذْهَبُ بِغَيْرِ جَمَاعٍ. أَنْظَرُ نَوَازِلَ ابْنِ الْحُتَّاجِ. فَعَلَى مَا ذَكَرَ عَوَّلَ سَيِّحُ الشُّيُوخِ ابْنُ لُبٍّ، قَالَ: وَلَا يُنْظَرُهَا الْقَوَائِلُ وَشَدَّدَ فِي ذَلِكَ.

وَمِنْ نَوَازِلِ الْبُرُزِيِّ: سُئِلَ الْقَابِسِيُّ عَمَّنْ اشْتَرَطَ عَذْرَاءَ فَوَجَدَهَا نَيْبًا، فَقَالَ: هَذَا شَيْءٌ لَا يَمْنَعُ الزَّوْجَ الْوُطْءَ، وَشَيْءٌ يَدْخُلُ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلَا تَشْعُرُ مِنْ لَعِبٍ أَوْ قَفْزَةٍ. وَمِنْ تَكَرَّرِ لَحِيضٍ، فَتَأْكُلُهُ الْحَيْضَةُ وَيَزُولُ الْحِجَابُ، وَلَيْسَ بِعَيْبٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ. اهـ (٣).

وَأَنْظَرُ جَوَابَ الْقَابِسِيِّ هَذَا مَعَ مَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ أَنَّهُ لَهُ الرَّدُّ اتِّفَاقًا.

(١) النج والإكليل ٤٨٧/٣.

(٢) مواهب الجليل ١٥١/٥.

(٣) النج والإكليل ٤٩١/٣.

ثُمَّ قَالَ الْمَوَاقِي: وَقَالَ الْمُتَنَبِّئِيُّ: إِنْ شَرَطَ أَنَّهَا بِكَرٍّ فَأَلْفَاهَا نَيْبًا عَلَى ذَلِكَ، فَلَا رَدَّ لَهُ، وَرَوَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ، قَالَهُ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَ: لِأَنَّ الْعُدْرَةَ تَذْهَبُ بِالْقَفْزَةِ وَالْحَبْضَةِ كَمَا قَالَ أَشْهَبُ: وَقَدْ تَكُونُ الْعُدْرَةُ ذَهَبَتْ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجَةِ شَيْءٌ.

وَسُئِلَ: الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ أَبِي زَيْدٍ عَمَّنْ تَزَوَّجَ بِكَرٍّ ثُمَّ زَنَتْ. فَقَالَ: هَذِهِ نَازِلَةٌ نَزَلَتْ بِالزَّوْجِ وَيَلْزَمُهُ جَمِيعُ الصَّدَاقِ إِنْ دَخَلَ، وَنَصْفُهُ إِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَفِي الْمُدَوَّنَةِ فِي الْمَرْأَةِ يَظْهَرُ بِهَا حَمْلٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجُ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: هِيَ زَوْجَتُهُ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَلَا يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ وَتَحْدُ هِيَ <sup>(١)</sup>.

الْمُتَنَبِّئِيُّ: يَنْبَغِي لِأَوْلِيَاءِ الْمَرْأَةِ تَذْهَبَ عُذْرَتُهَا بِغَيْرِ جَمَاعٍ أَنْ يُشِيعُوا ذَلِكَ وَيُشْهِدُوا بِهِ؛ لِيَرْتَفَعَ عَنْهَا الْعَارُ عِنْدَ نِكَاحِهَا. ثُمَّ قَالَ: وَيَنْبَغِي لِلْوَلِيِّ أَنْ يُعْلِمَ الزَّوْجَ عِنْدَ نِكَاحِهَا بِمَا جَرَى عَلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْهُ فَقَالَ أَشْهَبُ: لَا مَقَالٌ لِلزَّوْجِ. وَقَالَ أَصْبَغُ: لِلزَّوْجِ الرَّدُّ وَالرُّجُوعُ عَلَى الْأَبِّ. قَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: وَهُوَ الصَّوَابُ عِنْدِي. اهـ. كَلَامُ الْمَوَاقِي <sup>(٢)</sup>. تَنْبِيهَاتُ:

الْأَوَّلُ: قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ - عَفَا اللَّهُ عَنْهُ بِفَضْلِهِ تَلَقَّيْنَا مِنْ بَعْضِ شُيُوخِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّ الْخِلَافَ الْمُتَقَدِّمَ فِي الرَّدِّ إِذَا لَمْ يَجِدْهَا بِكَرٍّ إِنَّمَا هُوَ فِي غَيْرِ عُرْفِ أَهْلِ قَاسٍ، أَمَّا عُرْفُنَا الْيَوْمَ فَإِنَّ اشْتِرَاطَ الْبِكَارَةِ كَاشِرِطٍ كَوْنِهَا عَذْرَاءَ وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا فِي عُرْفِنَا؛ لِأَنَّهُمْ يَعْتَوْنَ بِالْبِكَارَةِ كَوْنَهَا عَذْرَاءَ لَا غَيْرُ، فَلِلزَّوْجِ الرَّدُّ إِذَا وَجَدَهَا نَيْبًا، سَوَاءً قَالُوا بِكَرٍّ أَوْ عَذْرَاءَ.

الثَّانِي: تَنَبَّهَ لِلْفَرْقِ بَيْنَ قَوْلِهِ: وَجَدْتَهَا مُفْتَضَّةً أَوْ وَجَدْتَهَا نَيْبًا. وَأَنَّهُ عَلَى التَّعْبِيرِ بِالْإِفْتِضَاضِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ وَهُوَ غَالِبُ عِبَارَتِهِمْ، يُحَدُّ حَدَّ الْقَذْفِ.

الثَّالِثُ: فَهَمَّ مِنْ قَوْلِهِمْ: إِنَّ الْعُدْرَةَ تَزُولُ بِالْقَفْزَةِ وَغَيْرِهَا كَتَكَرُّارِ الْحَبْضِ فَتَأْكُلُهُ الْحَبْضَةُ وَيَزُولُ الْحِجَابُ. أَنَّ الْعُدْرَةَ سَائِرُ رَقِيقٍ عَلَى الْمَحِلِّ يَزُولُ بِأَدْنَى شَيْءٍ، وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ الشَّارِحُ كَمَا تَقَدَّمَ بِخَاتَمِ رَبِّهَا.

الرَّابِعُ: فَهَمَّ مِنْ قَوْلِهِمْ فِي تَوْجِيهِ عَدَمِ الرَّدِّ فِي اشْتِرَاطِ كَوْنِهَا عَذْرَاءَ، وَقَدْ تَكُونُ

(١) المدونة ٤/٥١٥.

(٢) التاج والإكمل ٣/٤٩١.



الْعُدْرَةُ ذَهَبَتْ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ... إلخ. أَنْ لَا رَدَّ لِلزَّوْجِ حَتَّى يَثْبُتَ أَنَّ زَوَاهَا قَبْلَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا: لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِسْتِضْحَابُ، فَيُحْمَلُ زَوَاهَا عَلَى الْحُدُوثِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ خِلَافُهُ.

الْحَامِسُ: انْظُرْ قَوْلَهُ فِيمَنْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ قَبْلَ الْبِنَاءِ: وَلَا يُدْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ. أَيْ بِالزَّوْجِ، ظَاهِرُهُ وَلَوْ أَنَّتَ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ يُلْحَقُ بِهِ إِذَا أَتَتْ بِهِ لَذَلِكَ، وَلَا يَنْتَفِي إِلَّا بِاللَّعَانِ، وَإِنَّمَا لَا يُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ إِذَا أَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْسَّادِسُ: قَوْلُ الْمُتَيْطِي: يَنْبَغِي لِأَوْلِيَاءِ الْمَرْأَةِ تَذَهَبُ عُذْرَتُهَا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ أَنْ يُشِيعُوا ذَلِكَ... إلخ.

قُلْتُ: عَلَى إِسَاعَةِ ذَلِكَ عَمَلُ الْعَامَّةِ فِيمَا يَقَعُ لَهُمْ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَا الْمُؤْتَقُونَ حَتَّى يَعْقِدُوا فِي ذَلِكَ الْوَثَائِقَ وَلَسَّجِلَاتٍ، وَقَدْ وَقَفْتُ فِي ذَلِكَ عَلَى وَثِيقَةٍ بِخَطِّ الْإِمَامِ الْحَسَنِ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ عَطِيَّةِ التَّيْجَانِيِّ الشَّهِيرِ الْوُثْرِيِّ، وَقَدْ تُقَطَّعُ بَعْضُ أَطْرَافِهَا لِقِدَمِهَا، وَنَصَّ مَا وَجَدْتُ سَالِيًا مِنْ ذَلِكَ: هَذَا كِتَابُ تَخْصِيصٍ لِرَفْعِ مَا عَسَى أَنْ يَكُونَ مِنَ الظُّنُونِ عَقْدُهُ فَلَا أَنْ لَابْنَتِهِ فَلَانَّةُ الصَّغِيرَةِ فِي حَجَرِهِ وَوِلَايَتِهِ، وَأَمْرِهِ لِمَا جَرَى عَلَيْهَا مِنَ الْقَدَرِ الَّذِي لَا يُغَالَبُ بِالْحَذَرِ، وَذَلِكَ أَنَّهَا مَشَتْ فِي الْأَرْضِ مَشْيَةَ الصَّبِيَّانِ وَلَعِبَتْ لِعَبِّ أَمْثَالِهَا مِنَ الْوُلْدَانِ، فَسَقَطَتْ عَلَى حَجَرٍ أَصَابَ رَحِمَهَا وَأَسْقَطَ عُذْرَتَهَا، وَيَعْلَمُ مِنْ يَضَعُ اسْمَهُ عَقِبَ تَارِيخِهِ أَنَّهَا لَصَغَرُهَا مِمَّنْ لَا يُتَشَوَّفُ إِلَيْهَا الرَّجَالُ، فَصَغَرَ سِنُّهَا قَرِينُهُ رَفَعَ الْإِحْتِمَالَ، فَلْيَكُنِ الذَّهَبُ إِلَى نِكَاحِهَا طَيِّبُ النَّفْسِ زَهْيُ الْبَالِ، وَأَنَّهُ رَافِعُ حِجَابِ لَمْ يُرَفَّعْ لِقَضَاءِ أَرْبٍ مِنَ الْأَرَابِ، وَأَنَّهَا بِكْرٌ عَوَانٌ لَمْ يَطْمِئْهَا نَسٌّ قَبْلَهُ وَلَا جَانٌ، وَيَشْهَدُ بِمُضْمَنِ هَذِهِ الْوَثِيقَةِ عَنْ عَنَمِ صَغِيرِ الْبِنْتِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى الْحَقِيقَةِ وَفِي كَذَا. اهـ.

وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ قَبْلَ الْإِبْتِنَا فِي قِدَمِ الْعَيْبِ الَّذِي تَبَيَّنَا  
وَالْقَوْلُ بَعْدُ فِي الْحُدُوثِ قَوْلُ الْأَبِ وَالزَّوْجِ إِذَا ذَاكَ يَبَيَّنُهُ وَجَبَ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ وَاحْتَلَفَتْ مَعَ الزَّوْجِ، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّ الْعَيْبَ قَدِيمٌ يُوجِبُ لَهُ الْخِيَارَ، وَادَّعَتْ الزَّوْجَةُ حَدُوثَهُ، فَيَكُونُ مُصِيبَةً بِالزَّوْجِ، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ الْبِنَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي قَدَمِهِ، وَعَلَى الزَّوْجَةِ بَيَانُ كَوْنِهِ حَدِيثًا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجَةِ فِي حَدُوثِهِ أَوْ قَوْلُ أَبِيهَا، وَعَلَى الزَّوْجِ بَيَانُ كَوْنِهِ

قَدِيمًا، وَعَلَيْهِ نَبَّ بِقَوْلِهِ: «وَالزَّوْجُ إِذْ ذَاكَ بَيَّانُهُ وَجَبَ».

فَفِي طُرُقِ ابْنِ عَمَاتٍ: اُنْظُرْ إِذَا ظَهَرَ بِالزَّوْجَةِ جُذَامٌ، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ بِهَا قَدِيمًا، وَقَالَ الْأَبُ بَلْ حَدَّثَ بِهَا، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ وَعَلَى الْأَبِ الْبَيِّنَةُ بِحُدُوثِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَبِ وَعَلَى الزَّوْجِ الْبَيِّنَةُ قِيَسًا عَلَى الْبُيُوعِ فِيهِ وَجَدَ مِنْ عَيْبِ السَّلْعَةِ، فَاخْتَلَفَ فِيهِ الْحُكْمُ فِيهِمَا سَوَاءً. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ رُشِيدٍ فِي سَمَاعِ عِيسَى مِنَ الشَّرْحِ، وَقَدْ وَهَمَ ابْنُ فَتْحُونَ رحمته الله فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَنَحْوِ هَذَا الْفَقِيهِ فِي الْمَوَاقِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ.

قَالَ الشَّارِحُ: هَلْ يُرِيدُ بِالْبَيِّنَةِ إِقَامَةُ شَهَادَةٍ بِأَنَّ الْعَيْبَ بِهَا قَدِيمٌ أَوْ حَدِيثٌ، أَوْ شَهَادَةُ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِأَنَّهُ قَدِيمٌ أَوْ قَدْ مَدَّ الْعَقْدُ، أَوْ حَدِيثٌ بَعْدَ الْعَقْدِ، أَوْ مُحْتَمَلٌ كَالشَّهَادَةِ فِي الرَّقِيقِ وَفِي الدُّوَابِّ، هَذَا يُمْكِنُ مُحْتَمَلٌ، وَلَمْ أَرِ فِيهِ شَيْئًا. اهـ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْقَوْلُ بَعْدُ» أَيُّ بَعْدَ الْبِنَاءِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «قَبْلَ الْإِبْتِنَاءِ» وَلَفْظُ «الْأَبِ» أَيُّ: أَبُو الزَّوْجَةِ، يَقْرَأُ بِنَقْلِ حَرَكَةِ الْهَمْزَةِ لِلْسَّاكِنِ قَبْلَهَا، وَالْإِشَارَةُ فِي قَوْلِهِ: «إِذْ ذَاكَ» لِكَوْنِ الْإِخْتِلَافِ بَعْدَ الْبِنَاءِ.

كَذَا بِرَدِّ ذِي انْتِسَابٍ أَلْفِيَا لَغِيَّةٍ أَوْ مُسْتَرْقًا قُضِيَا

يَعْنِي كَمَا يَقْضِي لِلزَّوْجَةِ بِحُدُوثِ عَيْبِهَا الْمُتَنَازِعِ فِيهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ، كَذَلِكَ يَقْضِي لَهَا بِرَدِّ الزَّوْجِ إِذَا تَزَوَّجَتْهُ عَلَى أَنَّهُ ذُو نَسَبٍ فَوَجَدْتُهُ لَا نَسَبَ لَهُ أَيُّ وَلَدَ زِنًا، وَهُوَ قَوْلُهُ: لَغِيَّةٌ. أَيُّ لِرِزْنِيَّةٍ، وَهُوَ يَفْتَحُ الْغَيْنَ الْمُعْجَمَةَ وَتَشْدِيدُ الْيَاءِ مِنَ الْغِيِّ، وَحَكَى بَعْضُ اللُّغَوِيِّينَ كَسَرَ الْغَيْنِ، أَوْ تَزَوَّجَتْهُ وَهِيَ حُرَّةٌ عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ فَوَجَدْتُهُ عَبْدًا أَوْ فِيهِ شَائِبَةٌ رِقٌّ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي رَدِّهِ، وَالرِّضَا بِهِ فِي الْوُجْهِينِ، وَكَذَلِكَ عَكْسُ الْمَسْأَلَتَيْنِ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ عَلَى أَنَّهَا ذَاتُ نَسَبٍ فَوَجَدَهَا بِنْتُ زِنَا فَهُوَ مُخَيَّرٌ أَيْضًا، كَذَلِكَ مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ فَوَجَدَهَا أَمَةً.

أَمَّا مَسْأَلَةُ وُجُودِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَلَدَ زِنًا، فَفِي الْقُرْبِ فِي وُجُودِ الْمَرْأَةِ بِنْتُ زِنَا أَنَّ مَالِكًا سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَصَابَهَا لِرِزْنِيَّةٌ، فَقَالَ: إِنْ كَانُوا زَوَّجُوهَا مِنْهُ عَلَى النَّسَبِ فَأَرَى لَهُ الْخِيَارَ، وَإِنْ كَانُوا لَمْ يَزَوَّجُوهَا مِنْهُ عَلَى نَسَبٍ فَلَا خِيَارَ لَهُ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَرَى لَهَا الْمَهْرَ عَلَيْهِ إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَى مَنْ عَقَدَهَا، إِلَّا

أَنْ لَا يَكُونَ غَرَّهُ مِنْهَا أَحَدٌ، وَهِيَ الَّتِي غَرَّتْ مِنْ نَفْسِهَا فَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَيْهَا. اهـ<sup>(١)</sup>.  
وَفِيهِ أَيْضًا فِي وُجُودِ الرَّجُلِ ابْنَ زِنَا، وَكَذَلِكَ مِنْ تَزَوُّجَتْ عَلَى نَسَبٍ فَغَرَّهَا فِيهِ  
بِالْخِيَارِ، قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ لَغِيَّةً وَتَزَوَّجَهَا عَلَى النَّسَبِ وَعَلِمْتُ، فَقَالَ: لَهَا أَنْ تُرَدَّهُ  
إِنْ كَانَتْ إِنَّمَا تَزَوَّجَتْهُ عَلَى نَسَبٍ. اهـ.

وَأَمَّا وُجُودُ الزَّوْجِ عَبْدًا فَفِي الْعُتْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، سُئِلَ عَنْ  
الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْحُرَّةَ عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ، فَإِذَا هُوَ عَبْدٌ هَلْ يَكُونُ لَهَا الْخِيَارُ قَبْلَ أَنْ تَرْفَعَ ذَلِكَ إِلَى  
السُّلْطَانِ؟ وَهَلْ يَفُوضُ إِلَيْهَا السُّلْطَانُ إِذَا رُفِعَ ذَلِكَ إِلَيْهِ أَمْرُهَا إِلَى نَفْسِهَا فَتُطْلَقُ مَا  
شَاءَتْ؟ قَالَ: أَمَّا الَّذِي غَرَّ مِنْ نَفْسِهِ فَلَا مَرَاتِيهِ أَنْ تَخْتَارَ قَبْلَ أَنْ تَرْفَعَ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ،  
فَمَا طَلَّقَتْ بِهِ نَفْسَهَا جَرَّ عَلَيْهَا.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: يُرِيدُ إِنَّهَا إِنْ فَعَلَتْ جَارَ ذَلِكَ لَهَا إِنْ كَانَ الزَّوْجُ مُقَرَّرًا بِأَنَّهُ غَرَّهَا<sup>(٢)</sup>.  
وَفِي الْعُتْبِيَّةِ: وَسُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مُكَاتَبٍ تَزَوَّجَ حُرَّةً فَكَانَتْ مَعَهُ سِنِينَ، ثُمَّ ادَّعَتْ  
أَنَّهُ غَرَّهَا مِنْ نَفْسِهِ، وَزَعَمَتْ أَنَّهَا لَمْ تَعْلَمْ حِينَ نَكَحَتْهُ أَنَّهُ مُكَاتِبٌ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: أَرَى  
أَنْ تَخْلِفَ أَنَّهَا لَمْ تَعْلَمْ، وَيَكُونُ لَهَا الْخِيَارُ، وَمِنْ الْعَبِيدِ مَنْ يَكُونُ فِي تَحَارِيهِ وَمَنْظَرِهِ حَالُ  
الْحُرِّ وَهِيَ امْرَأَةٌ فِي خِدْرِهَا لَمْ تَعْلَمْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا إِنْ ادَّعَى عَلَيْهَا أَنَّهَا عَلِمَتْ  
حَتَّى يُعْلَمْ أَنَّهَا قَدْ عَلِمَتْ. اهـ.

وَأَمَّا وُجُودُ الزَّوْجَةِ أَمَةً فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِيهَا فِي الْأَمَةِ تَغَرُّ بِالْحُرِّيَّةِ الْأَقْلُ مِنْ  
صَدَاقِ الْمِثْلِ وَالْمُسَمَّى<sup>(٣)</sup>.  
التَّوَضُّيْحُ: وَالْحُكْمُ بِالْأَقْلِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يُنْسِكْهَا، وَأَمَّا إِذَا أُمْسِكَهَا فَالْمُسَمَّى ذَكَرَهُ فِي  
الْجَوَاهِرِ.

وَفِي الْمَوَاقِ: عَنْ الْمَدُونَةِ: مَنْ تَزَوَّجَ أَمَةً أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا حُرَّةٌ، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ أَنْ بَنَى بِهَا أَنَّهَا  
أَمَةٌ، أَذِنَ السَّيِّدُ أَنْ تَسْتَخْلِفَ رَجُلًا عَلَى إِنْكَاحِهَا، فَلَهَا الْمُسَمَّى إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى صَدَاقِ  
الْمِثْلِ فَتَرُدُّ مَا زَادَ.

(١) المدونة ٢/١٤٣.

(٢) البيان والتحصيل ٤/٤٨٣.

(٣) جامع الأمهات ص ٢٧٣.

ابن يونس: بَيَّأَهُ أَنَّ هَذَا الْأَقْلَّ مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ صَدَاقِ الْمِثْلِ، وَلَهُ أَنْ يَثْبُتَ عَلَى نِكَاحِهَا. اهـ<sup>(١)</sup>.

و«لَغِيَّةٌ» يَتَعَلَّقُ بِ«الْأَفْيَا» وَهُوَ فِي مَحَلِّ الْمَفْعُولِ الثَّانِي لِأَفْيَا بِمَعْنَى وَجَدَ، وَ«مُسْتَرْقًا» مَعْطُوفٌ عَلَى مَحَلِّ «لَغِيَّةٍ».

### فصل في الإيلاء والظهار

وَمَنْ لَوْ طَءَ بَيِّمِينَ مِنْعَهُ لِرَوْجَةٍ فَوْقَ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ  
فَذَلِكَ الْمَوْلَى وَتَأْجِيلُ وَجَبَ لَهُ إِلَى فَيْتَنِهِ لِمَا اجْتَنَبَ

ابْنُ عَرَفَةَ: الْإِيلَاءُ حَلْفُ زَوْجٍ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ يُوجِبُ خِيَارَهَا فِي طَلَاقِهِ<sup>(١)</sup>.  
الرَّصَاعُ: كَذَا قَالَ الشَّيْخُ، ثُمَّ اعْتَرَضَ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ رَسْمُهُ فِي قَوْلِهِ: الْحَلْفُ  
بَيِّمِينَ يَتَضَمَّنُ تَرْكَ وَطْءِ الزَّوْجَةِ غَيْرِ الْمَرْضِعِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، يَلْزَمُ الْحِنْثُ فِيهَا  
حُكْمًا<sup>(٢)</sup>.

فَقَوْلُهُ: الْحَلْفُ... إلخ. الْإِيلَاءُ فِي اللُّغَةِ هُوَ الْبَيْمَانُ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: هُوَ الْإِمْتِنَاعُ، ثُمَّ  
أُسْتُعْمِلَ فِي إِمْتِنَاعٍ خَاصٍّ، وَكَانَ الشَّيْخُ ابْنُ الْحَاجِبِ فَهَمَّ أَنَّ الْإِيلَاءَ اللَّغَوِيَّ أُسْتُعْمِلَ  
شَرْعًا فِي بَعْضِ مَذَلُّوْلِهِ بِنَقْلِ أَوْ تَخْصِيصٍ.

وَقَوْلُهُ: يَتَضَمَّنُ. أَشَارَ بِهِ إِلَى التَّضَمُّنِ اللَّغَوِيِّ الَّذِي يَعُمُّ الدَّلَالَاتِ الثَّلَاثَ.  
وَقَوْلُهُ: تَرْكَ وَطْءِ الزَّوْجَةِ. خَرَجَ بِهِ إِذَا حَلَفَ عَلَى غَيْرِ تَرْكِ الْوُطْءِ، وَزَادَ: غَيْرَ  
الْمَرْضِعِ. لِيُخْرِجَ بِهِ صُورَةَ الرَّصَاعِ، فَإِنَّهُ لَمْ يُرَدِّ صَرَرًا عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ: وَأَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ  
أَشْهُرٍ أَخْرَجَ بِهِ مَا إِذَا حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ فَمَا دُونَهَا.

وَقَوْلُهُ: يَلْزَمُ الْحِنْثُ فِيهَا حُكْمًا. أَخْرَجَ بِهِ: إِنْ وَطِئْتَكَ فَعَلَيْ أَنْ أَمْشِيَ إِلَى السُّوقِ. أَوْ  
غَيْرَ ذَلِكَ بِمَا لَا يَلْزَمُ شَرْعًا، ثُمَّ ذَكَرَ وَجْهَ بَحْثِ ابْنِ عَرَفَةَ مَعَ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَأَطَالَ فِي  
ذَلِكَ، فَرَاغَهُ إِنْ شِئْتَ.

ثُمَّ قَالَ الرَّصَاعُ فِي حَدِّ ابْنِ عَرَفَةَ الْمُتَقَدِّمِ: قَوْلُهُ: يُوجِبُ خِيَارَهَا فِي طَلَاقِهِ. أَخْرَجَ بِهِ  
مَا إِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَأَقْلَ، فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا فِي ذَلِكَ، وَاسْأَلْهُ<sup>(٣)</sup>.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَشَرَطُ الْمَوْلَى أَنْ يَكُونَ زَوْجًا مُسْلِمًا مُكَلَّفًا يُتَصَوَّرُ وَقَاعُهُ وَقَالَ أَصْبَغُ:  
يَصِحُّ إِيلَاءُ الْحَصِيِّ وَالْمَجْبُوبِ، وَيَصِحُّ مِنَ الْخَرِّ وَالْعَبْدِ وَالصَّحِيحِ وَالْمَرِيضِ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

(١) التاج والإكليل ١٠٦/٤.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٤١٨، وجامع الأمهات ص ٣٠٦.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ٤١٨/١.

(٤) جامع الأمهات ص ٣٠٦.

وإِلَى حَدِّ الْإِيلَاءِ وَبَعْضِ أَحْكَامِهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْبَيْتَيْنِ، وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى حَدِّ الظَّهَارِ  
إِنْ شَاءَ اللَّهُ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُؤَلٍّ،  
وَهَذَا إِنْ كَانَ حُرًّا، وَأَمَّا الْعَبْدُ فَبِأَكْثَرِ مِنْ شَهْرَيْنِ، وَالْحُكْمُ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ ذَلِكَ يُؤْجَلُ  
لِزَوْجِ كَمَا يَأْتِي، فَإِنْ فَاءَ -أَيَّ رَجَعَ- لَهَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ وَهُوَ الْوَطْءُ وَوَطْءٌ دَاخِلُ  
الْأَجَلِ. انْحَلَّ عَنْهُ الْإِيلَاءُ وَكَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا تُكْفَرُ، وَإِنْ انْقَضَى الْأَجَلُ وَلَمْ  
يَفِءْ وَفَقَهُ الْقَاضِي، فَإِمَّا فَاءَ وَإِلَّا طَلَّقَ عَلَيْهِ.

قَالَ الْمُشَيْطِيُّ: وَإِذَا آلَى حُرٌّ مِنْ أَمْرَاتِهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَدُونَ، أَوْ عَبْدٌ شَهْرَيْنِ فَدُونَ، فَلَا  
حُكْمَ لَهُ، فَإِنْ زَادَ إِيلَاءُ الْحُرِّ أَوْ الْعَبْدِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، أَوْ كَانَ مُبَهَّمًا لَمْ يُؤَفِّتْهُ بِمُدَّةٍ، أَوْ قَدْ  
مَضَى لَهُ نَحْوُ ذَلِكَ، فَالزَّوْجَةُ مُحَيَّرَةٌ بَيْنَ الصَّبْرِ عَلَيْهِ أَوْ طَلَبِ الْوَاكِفِ لَهَا فِي الْفَيْتَةِ، أَوْ  
الطَّلَاقِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَمْنَعْ مِنَ الْوَطْءِ مَانِعٌ. اهـ.

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ لِلْعَبْدِ<sup>(١)</sup>.

وَأَجَلُ الْإِيلَاءِ مِنْ يَوْمِ الْحَلْفِ وَحَانِثٌ مِنْ يَوْمِ رَفْعِهِ أَوْ ثِنْفٌ

يَعْنِي أَنَّ فِي ابْتِدَاءِ ضَرْبِ الْأَجَلِ لِلْمَوْلَى تَفْصِيلًا، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى بَرٍّ كَلَا  
وَطِئَتْ، فَابْتِدَاءُ الْأَجَلِ لَهُ مِنْ يَوْمِ الْحَلْفِ.

وَإِنْ كَانَتْ عَلَى حَنِثٍ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَذْخُلِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.  
فَابْتِدَاءُ مِنْ يَوْمِ الرَّفْعِ وَالْحُكْمُ.

لِتَوْضِيحِ: وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمَوْلَى حَقِيقَةُ أَجَلِهِ مِنْ يَوْمِ الْيَمِينِ، وَأَمَّا مَنْ أُلْحِقَ بِهِ فَأَجَلُهُ  
مِنْ يَوْمِ الرَّفْعِ، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَقِيلَ: إِنْ أَجَلُهُ مِنْ يَوْمِ الْيَمِينِ كَالْأَوَّلِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَلْحَقُ بِالْمَوْلَى مَنْ مَنَعَ مِنْهَا لِسَكَ<sup>(٢)</sup>.

لِتَوْضِيحِ: أَيُّ كُلِّ مَنْ كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى حَنِثٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَذْخُلِ الدَّارَ فَأَنْتِ  
طَالِقٌ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ فِي الطَّلَاقِ: وَإِنْ كَانَ فِيهَا يُمَكِّنُ دَعْوَى تَحْقِيقِهِ... إلخ.  
هَكَذَا كَانَ شَيْخُنَا يُفَرِّقُ هَذَا الْمَحَلَّ، وَهُوَ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِ فِي الْجَوَاهِرِ، وَمِثْلُ ابْنِ

(١) مختصر خليل ص ١٢٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٠٦.

رَأْسِدُ مَنْ مُنِعَ مِنْهَا لِسْكٌ بِنَا إِذَا قَالَ لَا مَرَأَتِيهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ. وَقَالَ: نَوَيْتُ وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً وَنَيْسْتُ عَيْنَهَا. فَإِنَّهُ يُوقَفُ رَجَاءً أَنْ يَتَذَكَّرَ، فَلَوْ طَالَ وَقَامَتَا عَلَيْهِ فَكَامُلُوِي. ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ عَاطِفًا عَلَى الْمُلْحَقِ بِالمُؤَلِّي: وَمَنْ امْتَنَعَ مِنَ الوَطْءِ لِغَيْرِ عِلَّةٍ وَعُرِفَ مِنْهُ حَاضِرًا أَوْ مُسَافِرًا<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أَيُّ عُرِفَ مِنْهُ أَنَّهُ يَمْتَنِعُ لِعِلَّةٍ، ثُمَّ قَالَ: وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مَرْوِيٌّ عَنْ مَالِكٍ، لَكِنَّهُ خِلَافٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنَّ الْمَشْهُورَ - وَهُوَ مَذْهَبُ المَدَوْنَةِ - أَنَّ لَهَا أَنْ تَقُومَ بِالْفِرَاقِ، فَإِذَا تَبَيَّنَ ضَرَرُهُ طَلَّقَتْ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ ضَرْبٍ أَجَلَ. ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ عَاطِفًا عَلَى مَا ذَكَرَ: وَمَنْ اخْتَمَلَتْ مُدَّةً يَمِينُهُ أَقَلَّ<sup>(٢)</sup>. التَّوْضِيحُ: كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَتَّى يَمُوتَ زَيْدٌ. وَنَحْوُ ذَلِكَ، قَالَهُ فِي المَدَوْنَةِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: إِلَّا أَنْ أَجَلَهُمْ مِنْ يَوْمِ الرَّفْعِ وَالْأَوَّلُ مِنْ يَوْمِ الْحِلْفِ<sup>(٣)</sup>. التَّوْضِيحُ: الضَّمِيرُ مِنْ أَجَلِهِمْ عَائِدٌ عَلَى مَنْ أُلْحِقَ بِالمُؤَلِّي، وَقَوْلُهُ: وَالْأَوَّلُ مِنْ يَوْمِ الْحِلْفِ. أَيُّ: مَنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ. وَعَلَى مَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: بِإِسْقَاطِ مَنْ امْتَنَعَ مِنَ الوَطْءِ لِغَيْرِ عِلَّةٍ<sup>(٤)</sup>. لِكُونِهِ يُطَلَّقُ عَلَيْهِ بِلاَ ضَرْبٍ أَجَلَ. وَعَلَى الْمَشْهُورِ ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ، حَيْثُ قَالَ: وَالْأَجَلَ مِنَ الْيَمِينِ إِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ صَرِيحَةً فِي تَرْكِ الوَطْءِ، لَا إِنْ اخْتَمَلَتْ مُدَّةً أَقَلَّ أَوْ حَلَفَ عَلَى حِنْثٍ، فَمِنْ الرَّفْعِ وَالْحُكْمِ<sup>(٥)</sup>.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ حَيْثُ لَا يَفِي إِلَّا عَلَى ذِي العُذْرِ فِي التَّخْلُفِ يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا انْقَضَى أَجَلُ المُولِي وَلَمْ يَفِ أَيُّ لَمْ يَطْأْ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عَلَيْهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ عُدْرٌ كَالْمَرِيضِ وَالْمُسْجُونِ وَالْغَائِبِ، فَلَا تَطْلُقُ بِنَفْسِ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ، بَلْ يُمَهَّلُ حَتَّى

(١) جامع الأمهات ص ٣٠٦

(٢) جامع الأمهات ص ٣٠٦.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٠٦.

(٤) جامع الأمهات ص ٣٠٦.

(٥) مختصر خليل ص ١٢٣.

يُمْكِنُهُ ذَلِكَ، فَإِنْ أَمَكَّنَهُ وَلَمْ يَفْعَلْ طَلَّقَتْ عَلَيْهِ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلِلزَّوْجَةِ الْمُطَالَبَةُ إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَيَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِالْفَيْتَةِ أَوْ  
الطَّلَاقِ، فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: إِذَا وَقَفَ الْمَوْلِي فَلَهُ حَالَتَانِ:  
الْأُولَى: أَنْ يَقُولَ: لَا أَطَّأُ. وَالْحُكْمُ فِيهَا أَنْ يُطَلَّقَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَلَوُّمٍ.  
وَالثَّانِيَّةُ: أَنْ يَقُولَ: أَطَّأُ. فَهَذَا يُتَلَوَّمُ لَهُ فِيهَا وَيُخْتَبَرُ مَرَّةً، فَإِنْ تَبَيَّنَ كَذِبُهُ طَلَّقَ عَلَيْهِ.  
وَالْفَيْتَةُ تَغَيَّبُ الْحُسْفَةَ فِي الْقُبُلِ فِي الشَّيْثِ، وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ طَائِعًا عَاقِلًا. قَالَ ابْنُ  
الْحَاجِبِ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ مَحْبُوسًا أَوْ غَائِبًا، فَتُكْفَرُ الْيَمِينُ عَلَى  
الْمَشْهُورِ إِنْ كَانَتْ بِمَا تُكْفَرُ قَبْلَ الْحِنْثِ كَالْيَمِينِ بِالدِّمِّ، أَوْ تَعْجِيلِ الْحِنْثِ كَعِتْقِ الْعَبْدِ أَوْ  
إِبَانَةِ الزَّوْجَةِ الْمَخْلُوفِ بِهِمَا، فَإِنْ أَبَوْا طَلَّقَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ كَانَتْ بِمَا لَا تُكْفَرُ قَبْلَهُ كَصَوْمٍ لَمْ  
يَأْتِ أَوْ يَمِينٍ لَا يَنْفَعُ فِيهِ تَعْجِيلُ الطَّلَاقِ كَطَّلَاقٍ فِيهِ رَجْعَةٌ فِيهَا أَوْ فِي غَيْرِهَا، فَالْفَيْتَةُ  
النَّوْعُدُ، وَيَنْعَثُ إِلَى الْعَائِبِ وَلَوْ عَلَى شَهْرَيْنِ مَسِيرَةٍ. وَقَالَ سَحْنُونُ: الْأَكْثَرُ أَنَّ الْوَعْدَ  
كَافٍ إِلَى أَنْ يُمْكِنَهُمُ الْوُطْءُ، فَإِنْ لَمْ يَطْنُوا طَلَّقَ عَلَيْهِمْ. اهـ<sup>(٢)</sup>. انْظُرِ التَّوْضِيحَ.

وَعَادِمٌ لِلْوُطْءِ لِلنِّسَاءِ لَيْسَ لَهُ كَالشَّيْخِ مِنْ إِيْلَاءٍ

يَعْنِي أَنَّ الْعَاجِزَ عَنِ الْوُطْءِ كَالشَّيْخِ الْعَاجِزِ عَنِ الْجِمَاعِ لَا إِيْلَاءَ لَهُ، وَدَخَلَ تَحْتَ  
الْكَافِ الْخَصِيِّ وَالْمَجْبُوبِ وَمَنْ قُطِعَ ذَكَرُهُ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: أَرَأَيْتَ الشَّيْخَ الْكَبِيرَ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجِمَاعِ إِذَا آلَى مِنْ  
امْرَأَتِهِ أَوْ قَفْتُ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؟ قَالَ: لَا، وَإِنَّمَا الْإِيْلَاءُ عَلَى مَنْ يَسْتَطِيعُ الْفَيْتَةَ بِالْجِمَاعِ،  
وَكَذَلِكَ الْخَصِيُّ الَّذِي لَا يَطَّأُ، وَمِثْلُهُمَا الَّذِي يُؤَلِي مِنْ امْرَأَتِهِ ثُمَّ يُقَطِّعُ ذَكَرَهُ، فَلَيْسَ عَلَى  
وَاحِدٍ مِنْهُمُ تَوْقِيفٌ. اهـ.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: فِي عَدِّ شُرُوطِ الْمَوْلِي أَنْ يَكُونَ يُتَصَوَّرُ وَقَاعُهُ، وَقَالَ أَصْبَغُ: يَصِحُّ  
إِيْلَاءُ الْخَصِيِّ وَالْمَجْبُوبِ<sup>(٣)</sup>.

(١) جامع الأمهات ص ٣٠٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٠٨.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٠٦.



التَّوَضُّعُ: لِأَنَّ لِلزَّوْجَةِ مَنَفَعَةً فِيمَا آتَى عَنْهُ مِنَ الْمُضَاجَعَةِ وَالْمُبَاشَرَةِ وَلِذَلِكَ تَزَوَّجَتْهُ، فَإِذَا قَطَعَ عَنْهَا ذَلِكَ وَجَبَ أَنْ تُوقَّفَهُ. قَالَ: وَأَمَّا إِذَا أَقْعَدَهُ الْكِبَرُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَحَرُّكٌ فَيَقْطَعُهُ عَنْهَا. اهـ.

وَأَجَلَ الْمَوْلَى شَهْرًا أَرْبَعَةَ      وَاشْتَرَكَ التَّارِكُ لِلْوَطْءِ مَعَهُ  
فِي ذَلِكَ حَيْثُ التَّرَكُّ قَصْدٌ لِلضَّرَرِ      مِنْ بَعْدِ زَجْرِ حَاكِمٍ وَمَا أَرَادَ جَرْ  
بَعْدَ تَلَوُّمٍ وَفِي الظَّهَارِ      لِمَنْ أَبَى التَّكْفِيرَ ذَلِكَ جَارِ  
وَأَجَلَ الْمُظَاهِرِ الْمَأْتُورُ      مِنْ يَوْمِ رَفْعِهِ هُوَ الْمَشْهُورُ  
مِنْ بَعْدِ أَنْ يُؤْمَرَ بِالتَّكْفِيرِ      وَهِيَ عَلَى التَّرْتِيبِ لَا التَّخْيِيرِ

اشْتَمَلَتِ الْأَبْيَاتُ عَلَى خَمْسِ مَسَائِلَ:

الأولى: أَنَّ مَنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَطْءٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْمَوْلَى، فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. فَهَذَا تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ: «وَتَأْجِيلٌ وَجَبَ لَهُ إِلَى فَيْتِنِهِ لِمَا اجْتَنَبَ» وَهَذَا لِلنَّحْرِ، أَمَّا لِلْعَبْدِ فَأَجَلُ إِبْلَائِهِ شَهْرَانِ كَمَا يَأْتِي لِلْمُؤَلَّفِ.

الثانية: مَنْ امْتَنَعَ مِنَ الْوَطْءِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ بَلْ لِقَصْدِ الضَّرَرِ بِالزَّوْجَةِ، فَتَرَفَعَ أَمْرُهَا إِلَى السُّلْطَانِ فَيَزِجُّهُ عَنْ فِعْلِهِ، فَإِذَا لَمْ يَنْزِجْ تَلَوُّمٌ لَهُ، ثُمَّ ضُرِبَ لَهُ أَجَلُ الْمَوْلَى، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَاشْتَرَكَ التَّارِكُ لِلْوَطْءِ مَعَهُ» أَيُّ: مَعَ الْمَوْلَى فِي ذَلِكَ هُوَ التَّأْجِيلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَيَلْحَقُ بِالْمَوْلَى مَنْ مَنَعَ مِنْهَا الشُّكَّ، وَمَنْ امْتَنَعَ مِنَ الْوَطْءِ لِغَيْرِ عِلَّةٍ... إلخ<sup>(١)</sup>. فَذَهَبَ النَّاطِمُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَأَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمَوْلَى وَيُضْرَبُ لَهُ الْأَجَلُ وَلَكِنْ بَعْدَ التَّلَوُّمِ مِنْ غَيْرِ ضَرْبٍ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ تَرَكَ وَطْءَ زَوْجَتِهِ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ وَلَا إِبْلَاءٍ لَمْ يُتْرَكْ، إِنَّمَا وَطِئَ أَوْ طَلَّقَ، يُرِيدُ وَيَتَلَوَّمُ لَهُ بِمَقْدَرِ أَجَلِ الْإِبْلَاءِ أَوْ أَكْثَرَ. اهـ.

الثالثة: الْمُظَاهِرُ مِنْ زَوْجَتِهِ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ التَّكْفِيرِ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ عَلَيْهِ الْإِبْلَاءُ وَتَطْلُقُ

عَلَيْهِ بَعْدَ أَجَلِهِ، وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَرِّ وَشَهْرَانِ لِلْبَعْدِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي الظَّهَارِ لِمَنْ أُمِّي التَّكْفِيرَ ذَاكَ جَارٍ» وَالْإِشَارَةُ بِذَلِكَ لِلتَّأْجِيلِ.

وَمِنْ الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: هَلْ يَدْخُلُ الْإِيلَاءُ عَلَى الظَّهَارِ؟ قَالَ: نَعَمْ إِذَا كَانَ يَقْدِرُ عَلَى الْكُفَّارَةِ فَلَمْ يُكْفَرْ وَمَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرُ وَقَفَّ، فِيمَا أَنْ يُكْفَرَ وَإِمَّا طَلَّقَتْ عَلَيْهِ إِذَا طَلَبَتْ زَوْجَتَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي تَرْكِ الْكُفَّارَةِ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَيْهَا مُضَارًّا بِهَا، وَهُوَ قَوْلُ مَا لَكَ.

لِرَّابِعَةٍ: اخْتَلَفَ فِي ابْتِدَاءِ أَجَلِ الْإِيلَاءِ لِلْمُظَاهِرِ هَلْ هُوَ مِنْ يَوْمِ رَفْعِهَا لِلْحَاكِمِ؟ وَهُوَ لِلْمَالِكِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَلَى مَا قَالَ النَّاطِمُ، أَوْ مِنْ يَوْمِ الْيَمِينِ؟ وَهُوَ فِي الْمَوَازِيَةِ وَعَلَيْهِ اخْتَصَرَ الْبَرَادِيعِيُّ وَغَيْرُهُ.

لِلدَّوْنَةِ: وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلُ ثَالِثٍ أَنَّ الْأَجَلَ مِنْ يَوْمِ تَبَيَّنِ صَرَرِهِ، وَقِيلَ: وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ.

وَقَدْ حَكَمَى هَذِهِ الثَّلَاثَةُ صَاحِبُ الْمُخْتَصَرِ حَيْثُ قَالَ: وَهَلِ الْمُظَاهِرُ إِنْ قَدَرَ عَلَى التَّكْفِيرِ وَامْتَنَعَ كَالْأَوَّلِ وَعَلَيْهِ اخْتَصَرْتُ، أَوْ كَالثَّانِي وَهُوَ الْأَرْجَحُ، أَوْ مِنْ تَبَيَّنِ الصَّرَرِ وَعَلَيْهِ تَوَوَّلْتُ أَقْوَالَ<sup>(١)</sup>.

الْحَامِسَةُ: أَنَّ كُفَّارَةَ الظَّهَارِ عَلَى التَّرْتِيبِ لَا عَلَى التَّخْيِيرِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ الْآيَةُ [المجادلة: ٣٠].

لِتَوْضِيحِ: لَا خِلَافَ فِي تَرْبِيئِهَا وَأَنَّ الْعِتْقَ أَوَّلًا، ثُمَّ الصِّيَامُ ثُمَّ الْإِطْعَامُ، فَقَوْلُهُ: «فِي ذَاكَ» أَيْ التَّأْجِيلِ، وَ«مِنْ بَعْدِ زَجْرٍ حَاكِمٍ» وَ«بَعْدَ تَلَوُّمٍ» يَتَعَلَّقَانِ بِمَحْذُوفٍ حَالٍ مِنْ قَوْلِهِ: «ذَاكَ» أَيْ: يَشْتَرِكُ التَّارِكُ لِلْوِطْءِ مَعَ الْمُؤَلِّي فِي التَّأْجِيلِ كَانِنَا أَوْ حَالَةَ كَوْنِهِ أَيْ التَّأْجِيلِ بَعْدَ شَيْئَيْنِ بَعْدَ زَجْرٍ حَاكِمٍ وَبَعْدَ تَلَوُّمٍ.

كَذَاكَ أَيْضًا مَالُهُ ظَهَارٌ مَنْ لَا عَلَى الْوِطْءِ لَهُ اقْتِدَارٌ

قَوْلُهُ: «كَذَاكَ...» الْبَيْتُ. هُوَ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: «وَعَادِمٌ لِلْوِطْءِ لِلنِّسَاءِ...» الْبَيْتُ. يَعْنِي كَمَا أَنَّ الشَّيْخَ وَمَنْ يُشَبِّهُهُ مِمَّنْ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى الْوِطْءِ لَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ الْإِيلَاءُ، فَكَذَاكَ الظَّهَارُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ وَقِيلَ: يَصِحُّ. وَبِهِ صَدَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ فَقَالَ: وَيَصِحُّ ظَهَارُ الْعَاجِزِ عَنِ الْوِطْءِ لِإِنِّ فِيهِ أَوْ فِيهَا كَالْمَجْبُوبِ وَالرَّتَقَاءِ. وَقَالَ سَحْنُونُ:

لَا يَصِحُّ. اهـ<sup>(١)</sup>. فَكَأَنَّ النَّازِمَ ذَهَبَ عَلَى قَوْلِ سَخُونٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ يَكُنْ مُظَاهِرٌ أَوْ مُوَلِّي  
عَبْدًا يُوجِّلُ نِصْفَ ذَا التَّأْجِيلِ  
ثُمَّ الطَّلَاقُ فِي انْقِضَاءِ الْأَجَلِ  
بَعْدَ تَقْضِيِ الْمَوْجِبَاتِ الْأَوَّلِ

يَعْنِي إِذَا كَانَ الْمُظَاهِرُ الَّذِي امْتَنَعَ مِنَ التَّكْفِيرِ وَدَخَلَ عَلَيْهِ لِإِيلَاءِ عَبْدٍ، أَوْ كَانَ الْمُوَلِّي مِنْ أَوَّلٍ وَهَلْهُ عَبْدًا، فَإِنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُوجِّلُ نِصْفَ هَذَا التَّأْجِيلِ الَّذِي تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «وَأَجَلَ الْمُوَلِّي شَهْرٌ أَرْبَعَةٌ». وَنِصْفُهُ هُوَ شَهْرَانِ، فَإِذَا انْقَضَتْ الشَّهْرَانِ وَلَمْ يَفِي طَلَّقَتْ عَلَيْهِ، لَكِنْ بَعْدَ ثُبُوتِ الزَّوْجِيَّةِ وَالظَّهَارِ وَالِامْتِنَاعِ مِنَ التَّكْفِيرِ وَالْإِيلَاءِ وَالْإِبَائَةِ مِنَ الْفَيْتَةِ، وَإِلَى ثُبُوتِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «بَعْدَ تَقْضِيِ الْمَوْجِبَاتِ الْأَوَّلِ...» فَلَبِثْتُ الْأَوَّلَ مِنْ هَذَيْنِ تَطْيِيرُ قَوْلِهِ فِي تَأْجِيلِ الْحَرْ: «وَأَجَلَ الْمُوَلِّي شَهْرٌ أَرْبَعَةٌ». وَالثَّانِي تَطْيِيرُ قَوْلِهِ فِي التَّطْلِيقِ عَلَى الْحَرْ بَعْدَ الْأَجَلِ: «وَيَقَعُ الطَّلَاقُ حَيْثُ لَا يَفِي...» الْبَيْتِ.

وَقَوْلُهُ هُنَا: «فِي انْقِضَاءِ الْأَجَلِ» فِي بِمَعْنَى مَعَ، فَهِيَ لِلْمُصَاحِبَةِ نَحْوُ «أَدْخُلُوا فِي أَمْرِ» [الأعراف: ٣٨] أَيْ مَعَهُمْ.

(فَرْعٌ) إِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ رَقِيقًا، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا ضَرِبَ لَهُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَمَةً، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا فَشَهْرَانِ وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ حُرَّةً؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ الطَّلَاقِ وَهُوَ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ، بِخِلَافِ الْعِدَّةِ فَإِنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ بِالنِّسَاءِ.

وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فِيمَا أَصْدَرَ  
مَنْ قَاءَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ مَنْ كَفَّرَا

يَعْنِي أَنَّ الْمُوَلِّيَ إِذَا طَلَّقَ عَلَيْهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ وَامْتِنَاعِهِ مِنَ الْفَيْتَةِ، ثُمَّ رَاجَعَ الزَّوْجَةَ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الْمَذْكُورِ وَفَاءً - أَيْ وَطِئَ - فِي الْعِدَّةِ أَيْضًا، فَإِنْ رَجَعَتْهُ تَصَحُّ وَتَتِمُّ، وَبِالْتَّامِ عَبَّرَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالشَّيْخُ خَلِيلٌ.

وَكَذَلِكَ الْمُظَاهِرُ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ التَّكْفِيرِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ وَدَخَلَ الْإِيلَاءَ فَطَلَّقَ عَلَيْهِ، ثُمَّ رَاجَعَ الزَّوْجَةَ فِي الْعِدَّةِ وَكَفَّرَ عَنْ ظَهَارِهِ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ الْمَعْلُومَةِ، وَذَلِكَ فِي لِعِدَّةٍ أَيْضًا، فَإِنْ رَجَعَتْهُ تَتِمُّ عَلَيْهِ أَيْضًا.

وَكَذَلِكَ الْمُوَلِّي إِذَا كَانَتْ يَمِينُهُ مِمَّا تُكْفَرُ قَبْلَ الْحِنْثِ كَالْيَمِينِ بِاللهِ مَثَلًا، ثُمَّ طَلَّقَ عَلَيْهِ،

ثُمَّ كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ فِي الْعِدَّةِ وَرَاجَعَ، فَإِنَّ رَجْعَتَهُ تَتِمُّ، وَسَوَاءٌ - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - رَاجَعَ كُلَّ مِنْهُمَا ثُمَّ كَفَّرَ أَوْ كَفَّرَ ثُمَّ رَاجَعَ، بِخِلَافِ الْفَيْتَةِ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ الْمَرَاजَعَةِ؛ لِأَنَّهَا مُطْلَقَةٌ لَا يَجُوزُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا بِغَيْرِ الْوَطْءِ، إِلَّا بَعْدَ الْمَرَاجَعَةِ فَضْلًا عَنِ الْوَطْءِ، لَكِنَّ رَجْعَتَهُ مَوْقُفَةٌ عَلَى الْفَيْتَةِ إِنْ فَاءَ صَحَّتْ رَجْعَتُهُ وَإِلَّا فَلَا، فَقَوْلُهُ: «مَنْ فَاءَ مِنَ الْعِدَّةِ». هُوَ خَاصٌّ بِالْمَوْلِيِّ إِذَا كَانَتْ يَمِينُهُ بِطَلَاقٍ وَنَحْوِهِ. وَقَوْلُهُ: «أَوْ مَنْ كَفَّرَا» يَصِحُّ رُجُوعُهُ لِلْمَوْلِيِّ إِذَا كَانَتْ يَمِينُهُ بِاللَّهِ وَلِلْمُظَاهِرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَائِدَةٌ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: اعْلَمْ أَنَّ كُلَّ طَلَاقٍ يُوقِعُهُ الْحَاكِمُ فَإِنَّهُ بَائِنٌ إِلَّا طَلَاقَيْنِ: طَلَاقُ الْمَوْلِيِّ، وَطَلَاقُ الْمُعْسِرِ بِالنَّفَقَةِ، ثُمَّ الرَّجْعَةُ فِي الْمَوْلِيِّ مُشْتَرِطَةٌ بِانْحِلَالِ الْيَمِينِ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهَا طُلِّقَتْ عَلَيْهِ لِلضَّرَرِ اللَّاحِقِ هَا بَتَرِكِ الْجَمَاعِ بِسَبَبِ الْيَمِينِ. فَلَوْ عَادَتْ إِلَيْهِ بِدُونِ الْإِنْحِلَالِ لَبَقِيَ ذَلِكَ الضَّرَرُ عَلَى حَالِهِ. اهـ.

وَلَا جُنَّ اشْتِرَاطُ انْحِلَالِ الْيَمِينِ فِي صَحَّةِ الرَّجْعَةِ قَالَ الْمُؤَلِّفُ: «مَنْ فَاءَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ مَنْ كَفَّرَا». وَإِنَّمَا يَكُونُ طَلَاقُ الْمَوْلِيِّ رَجْعِيًّا إِذَا كَانَ بَعْدَ الْبِنَاءِ، أَمَا إِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَبَائِنٌ، صَرَّحَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ابْنُ الْحَاجِبِ، حَيْثُ قَالَ آخِرَ الْإِيلَاءِ: وَلَا رَجْعَةَ فِي غَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا. اهـ (١).

## فصل في اللعان

ابْنُ عَرَفَةَ: اللَّعَانُ حَلْفُ الزَّوْجِ عَلَى زِنَا زَوْجَتِهِ، أَوْ نَفْيِ حَمْلِهَا اللَّازِمِ لَهُ، وَحَلْفُهَا عَلَى تَكْذِيبِهِ إِنْ أُوجِبَ نُكُوهَا حَدًّا بِحُكْمٍ قَاضٍ<sup>(١)</sup>.

الرَّصَاعُ: قَوْلُهُ: أَوْ نَفْيِ حَمْلِهَا. يَصْدُقُ بِنَفْيِ الْحَمْلِ وَالْوَلَدِ؛ لِأَنَّ مَنْ نَفَى حَمْلًا فَقَدْ نَفَى الْوَلَدَ وَكَذَلِكَ الْعَكْسُ، وَقَوْلُهُ: اللَّازِمُ لَهُ. أَخْرَجَ بِهِ الْحَمْلَ غَيْرَ اللَّازِمِ لَهُ، فَإِنَّهُ لَا لِعَانَ فِيهِ، كَمَ إِذَا أَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ لِلزَّوْجِ خَصِيًّا أَوْ مَحْبُوبًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَيَدْخُلُ مَا إِذَا وَضَعَتْهُ وَسَكَتَ فَإِنَّهُ لَا زِمَ لَهُ. وَقَوْلُهُ: وَحَلْفُهَا عَلَى تَكْذِيبِهِ إِنْ أُوجِبَ نُكُوهَا حَدًّا. أَخْرَجَ بِهِ مَا إِذَا حَلَفَ وَتَكَلَّمَ وَلَمْ يُوجِبِ النُّكُولَ حَدًّا، كَمَ إِذَا غَضِبَتْ فَأَنْكَرَ وَلَدَهَا وَثَبَّتَ الْغَضَبُ، فَلَا لِعَانَ عَلَيْهَا، وَإِنَّ اللَّعَانَ عَلَيْهِ وَحْدَهُ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ تَرُدُّ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ؛ لِأَنَّهُ صَيَّرَ اللَّعَانَ يَلْزُمُهُ يَمِينَانِ، وَزِيَادَةُ الشَّيْخِ تُخْرِجُ هَذِهِ الصُّورَةَ، وَأَنَّ حَلْفَهُمَا مَعَ مَشْرُوطٍ بِكَوْنِ نُكُوهَا يُوجِبُ حَدًّا. وَقَوْلُهُ: بِحُكْمٍ قَاضٍ. أَخْرَجَ بِهِ لِعَانَ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِلِعَانٍ شَرْعِيٍّ، وَيَخْرُجُ بِهِ السُّكُوتُ عَلَى وَضْعِ الْوَلَدِ، فَلَا يَرُدُّ عَلَى الشَّيْخِ حَلْفَهُمَا مَرَّةً وَاحِدَةً، رَاجِعَ ابْنُ عَرَفَةَ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَحْكُمُ بِذَلِكَ، فَلَيْسَ بِلِعَانٍ شَرْعِيٍّ. اهـ<sup>(٢)</sup>. وَمَعْنَى قَوْلِ الرَّصَاعِ: وَيَخْرُجُ بِهِ السُّكُوتُ... إلخ. أَنَّ مَنْ وَضَعَتْ زَوْجَتَهُ وَسَكَتَ وَلَمْ يَنْفِهِ، ثُمَّ أَرَادَ نَفْيَهُ بِاللَّعَانِ فَإِنَّهُ لَا يُلَاعِنُ.

وَيَخْرُجُ هَذِهِ الصُّورَةُ مِنْ قَوْلِهِ فِي الْحَدِّ: بِحُكْمٍ قَاضٍ. لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَحْكُمُ بِاللَّعَانِ بَعْدَ السُّكُوتِ عَلَى الْوَضْعِ، وَكَذَا قَوْلُهُ فِي الْحَدِّ: حَلْفُ الزَّوْجِ وَحَلْفُ الزَّوْجَةِ. يُصَدَّقُ بِمَا إِذَا حَلَفَ عَلَى مَا ذَكَرَ يَمِينًا وَاحِدَةً وَحَلَفَتْ هِيَ عَلَى تَكْذِيبِهِ يَمِينًا وَاحِدَةً أَيْضًا، فَأَخْرَجَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: بِحُكْمٍ قَاضٍ. لِأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِاللَّعَانِ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ فِيهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَنْتُمْ لِلزَّوْجِ أَنْ يَلْتَعِنَا  
لِنَفِي حَمْلٍ أَوْ لِرُؤْيَا الزَّوْجِ  
مَعَ ادِّعَائِهِ لِلِاسْتِبْرَاءِ  
وَخِيَضَةِ يَبْنَى الْإِجْزَاءِ

(١) التاج والإكليل ١٣٢/٤.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ١/٤٤٠.

يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَ إِنَّمَا يُلَاعِنُ زَوْجَتَهُ لِأَحَدٍ وَجْهَيْنِ: إِمَّا لِنَفْسِي حَمْلٍ يَظْهَرُ بِهَا فَيُسَكَّرُهُ وَيَدَّعِي أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، وَإِمَّا لِكَوْنِهِ رَأَاهَا تَرْبِي كَالْمِرْوَدِّ فِي الْمَكْحَلَةِ، وَإِنَّمَا يُلَاعِنُ لِنَفْسِي حَمْلٍ يَظْهَرُ بِهَا إِذَا اعْتَمَدَ عَلَى اسْتِبْرَائِهَا بِحَيْضَةٍ فَأَكْثَرُ، يَعْنِي أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ كَمَا سَيَأْتِي، وَيَكْفِي فِي هَذَا الْإِسْتِبْرَاءِ حَيْضَةٌ وَاحِدَةٌ، وَفَهُمْ مَنْ قَوْلِهِ: «وَإِنَّمَا لِلزَّوْجِ أَنْ يَلْتَعِنَا». أَنَّ السَّيِّدَ لَا يُلَاعِنُ أُمَّتَهُ وَهُوَ كَذَلِكَ.

وَيُسْتَرْطُ فِي الْمُلَاعِنِ شُرُوطٌ، ابْنُ الْحَاجِبِ: وَشَرْطُ الْمُلَاعِنِ أَنْ يَكُونَ زَوْجًا مُسْلِمًا مُكَلَّفًا، فَيُلَاعِنُ الْخُرَّ الْخُرَّةَ وَالْأَمَةَ وَالْكِتَابِيَّةَ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ فِيهِنَّ. اهـ (١).

وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّهُ يُعْتَمَدُ فِي نَفْسِي الْحَمْلِ عَلَى الْإِسْتِبْرَاءِ هُوَ الْمَشْهُورُ، قَالَهُ عِيَّاضٌ، وَقِيلَ: لَا يُعْتَمَدُ عَلَى ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ أُخْتَلِفَ هَلْ يُعْتَمَدُ فِي نَفْسِي الْحَمْلِ عَلَى الرُّؤْيَةِ وَخَدَّهَا ثُمَّ يَظْهَرُ حَمْلٌ أَمْ لَا؟ وَكَذَلِكَ أُخْتَلِفَ هَلْ يُعْتَمَدُ عَلَيْهَا مَعًا؛ أَعْنِي الْإِسْتِبْرَاءَ وَالرُّؤْيَةَ، كَمَا إِذَا اسْتَبْرَأَهَا مِنْ وَطْئِهِ، ثُمَّ رَأَاهَا بَعْدَ ذَلِكَ تَرْبِي ثُمَّ يَظْهَرُ حَمْلٌ؟ وَالْمَشْهُورُ اعْتِمَادُهُ عَلَى الْإِسْتِبْرَاءِ وَخَدَّهَا كَمَا ذَكَرَ الْمُؤَلِّفُ وَأُخْرَى مَعَ الرُّؤْيَةِ، وَأَمَّا الرُّؤْيَةُ وَخَدَّهَا فَلَا يُعْتَمَدُ عَلَيْهَا فِي نَفْسِي الْحَمْلِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

التَّوْضِيحُ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ عَلَى أَحَدِهِمَا بَلْ وَلَا عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَتْ الْحَامِلُ نَحِيضٌ يَصِحُّ لَهُ النَّفْيُ، وَالْقَوْلُ بِاعْتِمَادِهِ عَلَى الرُّؤْيَةِ أَوْضَعُ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ عَلَامَةٌ ظَنِّيَّةٌ عَلَى بَرَاءَةِ الرَّجْمِ بِخِلَافِ رُؤْيَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى نَفْسِي الْحَمْلِ أَلْبَتَّةَ. اهـ.

وَقَالَ قَبْلَهُ يَلِيهِ يُعْتَمَدُ فِي نَفْسِي الْوَلَدِ أَوْ الْحَمْلِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ وَاخْتَلِفَ فِي رَابِعٍ، وَمَعْنَى اعْتِمَادِهِ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي الشَّرْعِ أَنْ يَنْفِي الْوَلَدَ بِذَلِكَ:

الْأَوَّلُ: إِذَا لَمْ يَطَّأَهَا بَعْدَ وَضْعٍ، يَعْنِي وَقَدْ طَالَ مَا بَيْنَ الْوَضْعَيْنِ، بِحَيْثُ لَا يَكُونُ الْوَلَدُ الثَّانِي مِنْ بَقِيَّةِ الْأَوَّلِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ وَطْئُهَا بَعْدَ الْوَضْعِ، وَلَكِنْ بَيْنَ هَذَا الْحَمْلِ وَالْإِصَابَةِ مُدَّةٌ لَا يَنَاقِي فِيهَا وَلَدٌ، إِمَّا لِقَلَّةِ الزَّمَانِ كَحَمْسَةِ أَشْهُرٍ وَنَحْوِهَا، وَإِمَّا لِكَثْرَتِهِ كَحَمْسِ سِنِينَ فَأَكْثَرُ.

الثَّلَاثُ: إِذَا اسْتَبْرَأَهَا مِنْ وَطْئِهِ ثُمَّ رَأَاهَا بَعْدَ ذَلِكَ تَرْبِي، فَيُعْتَمَدُ عَلَى ذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَحَكَى ابْنُ شَاسٍ وَغَيْرُهُ عَنِ السُّيُورِيِّ (٢) أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ بِهَيَا، قَالَ: وَحَكَى

(١) جامع الأمهات ص ٣١٤.

(٢) شيخ المالكية، وخاتم الأئمة بالقيروان، أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث المغربي السُّيُورِيُّ، أحد:

الدَّأُودِيُّ عَنِ الْمُغِيرَةِ مِثْلَهُ، ثُمَّ ذَكَرَ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْخِلَافِ فِي الْإِعْتِمَادِ عَلَى أَحَدِهِمَا فَقَطُّ أَيْ  
الِاسْتِبْرَاءِ وَالرُّؤْيَةِ وَهُوَ الْوَجْهُ الرَّابِعُ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ مِنَ الْإِكْتِفَاءِ فِي الْإِسْتِبْرَاءِ  
بِخِيَصَةِ هُوَ الْمَشْهُورُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالِاسْتِبْرَاءُ بِخِيَصَةٍ وَقِيلَ: بِثَلَاثٍ<sup>(١)</sup>.

التَّوَضِيحُ: صَرَّحَ الْبَاجِي وَجَمَاعَةٌ بِمَشْهُورِيَةِ الْأَوَّلِ، وَالْقَوْلُ بِالثَّلَاثِ لِلْمُغِيرَةِ، رُوِيَ  
أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ: إِنْ كَانَتْ أُمَةٌ فَخِيَصَةٌ وَإِنْ كَانَتْ حُرَّةٌ فَثَلَاثٌ. ثُمَّ  
قَالَ: (فَإِنَّدَةً) لَيْسَ عِنْدَنَا حُرَّةٌ تُسْتَبْرَأُ بِخِيَصَةٍ إِلَّا هُنَا، وَلَيْسَ لَنَا أُمَةٌ تُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثٍ إِلَّا  
عَلَى قَوْلِ الْمُغِيرَةِ هُنَا، وَفِيمَنْ ادَّعَى سَيِّدَهَا وَطَآهَا فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَفَنَاهُ وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ  
اسْتَبْرَأَهَا. اهـ.

قَوْلُهُ: لَيْسَ عِنْدَنَا حُرَّةٌ تُسْتَبْرَأُ بِخِيَصَةٍ إِلَّا هُنَا. قِيلَ: إِنَّ هَذِهِ عَقْلَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا  
ازْدَنَّتْ أَوْ زَنَّتْ وَلَهَا زَوْجٌ، فَلَا تُقْتَلُ وَلَا تُحْدُ إِلَّا بَعْدَ خِيَصَةٍ خَوْفَ كَوْنِهَا حَامِلًا.  
وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ بَعْضُ سُيُوحِنَا:

تُسْتَبْرَأُ الْحُرَّةُ مِثْلُ الْأُمَةِ لَدَى اللَّعَانِ وَالزَّنَا وَالرَّدَّةِ

قَالَ النَّازِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَيُسَجِّنُ الْقَازِفُ حَتَّى يَلْتَعِنَ وَإِنْ أَبَى فَالْحُدُّ حُكْمٌ يَفْتَرِنُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ فَرَمَاهَا بِزَنَى أَوْ نَفَى حَمَلَهَا فَإِنَّهُ يُلَاعَنُ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ  
اللَّعَانِ سُجِّنَ حَتَّى يَلْتَعِنَ، فَإِنْ أَبَى فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ.

فَقِي طُرُرِ ابْنِ عَاتٍ: قَالَ الْبَاجِي رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ إِذَا نَفَى وَلَدَهُ أَوْ ادَّعَى  
رُؤْيَاهُ أَنْ يُسَجِّنَ حَتَّى يَلْتَعِنَ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ أَبَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ أَنْ يَلْتَعِنَ. فَقَالَ: إِنْ كَانَ الرَّحْلُ أُقِيمَ

= مَنْ يَضْرِبُ بِحِفْظِهِ الْمَثْلَ فِي الْفَهْمِ مَعَ الزَّهْدِ، وَالسُّيُورِي نَسَبُهُ إِلَى عَمَلِ السُّيُورِ، وَهُوَ أَنْ يَقْطَعَ الْجِلْدَ سِيرًا  
دَقَاقًا وَيُخْرِزُ بِهَا السُّرُوجَ، لَهُ تَعْلِيْقَةٌ عَلَى (الْمَدُونَةِ)، وَتُخْرِجُ بِهِ أَثْمَةً، وَيُقَالُ: إِنَّهُ مَالٌ أَخِيرًا إِلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ،  
مَاتَ سَنَةَ ٤٦٠ هـ بِالْقَيْرَوَانِ. انظر: ترتيب المدارك ٧٧٠/٤، والديباج المذهب ٢٢/٢، وشجرة النور  
١١٦/١، وسير أعلام النبلاء ٢١٣/١٨.

(١) جامع الأمهات ص ٥٣٩.

عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ أُقِيمَ عَلَيْهَا حَدُّ الزَّانَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.  
وَقَالَ يَحْمَلُ بِثُبُوتِهِ يَقَعُ وَقَدْ أَتَى لِمَالِكٍ حَتَّى تَضَعُ  
يَعْنِي أَنَّ اللَّعَانَ إِذَا كَانَ لِنَفْسِ الْحَمْلِ، فَإِنَّهُمَا يَتَلَاَعَنَانِ إِذَا ثَبَتَ الْحَمْلُ إِذْ ذَاكَ. وَقِيلَ:  
يُؤَخَّرُ لِعَانُهُمَا حَتَّى تَضَعَ خَوْفَ أَنْ يَنْفُسَ الْحَمْلُ بَعْدَ اللَّعَانِ.  
قَالَ فِي الْمُتَيْطِّتِ: وَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ وَهِيَ حَامِلٌ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَهَا حَتَّى  
تَضَعَ.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَيُرَدُّهُ الْأَثَرُ أَنَّ رَسُولَ  
اللَّهِ ﷺ «لَا عَنَ بَيْنَ الْعَجَلَانِ وَزَوْجَتِهِ وَهِيَ حَامِلٌ»<sup>(١)</sup>.  
قَالَ الشَّارِحُ: هَذَا الْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَسْعَدُ بِالْأَثَرِ، وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي أَرْجَحُ فِي النَّظَرِ، إِلَّا  
أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى صُورَةٍ نَادِرَةٍ، وَالصُّورَةُ النَّادِرَةُ لَا تُرَاعَى فِي الْأَحْكَامِ. اهـ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَمَنَعَهُ عَبْدُ الْمَلِكِ فِي الْحَمْلِ لِحَوَازِ انْفِشَاشِهِ، وَرَدَّ بِأَنَّ الْعَجَلَانِيَّ وَغَيْرَهُ  
لَا عَنَ فِي الْحَمْلِ لِظُهُورِهِ. كَمَا يَجِبُ النِّفَقَةُ وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوَضُّيْحُ: أَيُّ كَمَا يَقْضِي لِلْمُطَلَّقةِ بِنَفَقَةِ الْحَمْلِ إِذَا ظَهَرَ حَمْلُهَا. وَكَمَا يَجِبُ الرَّدُّ إِذَا  
اشْتَرَى جَارِيَةً وَظَهَرَ حَمْلُهَا، وَلَا يُؤَخَّرُ فِيهِمَا إِلَى الْوَضْعِ، وَمَنَعَ عَبْدُ الْمَلِكِ اللَّعَانَ قَبْلَ  
الْوَضْعِ خَشْيَةَ أَنْ يَنْفُسَ، وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، وَالْفَرْقُ عَلَى قَوْلِهِ: بَيْنَ اللَّعَانِ وَمَا ذَكَرَهُ، أَنَّ  
اللَّعَانَ تَرْتَّبُ عَلَيْهِ أُمُورٌ عَظَامٌ مِنْ فُسْخِ النِّكَاحِ وَالْحُرْمَةِ عَلَى التَّأْيِيدِ وَوُجُوبِ الْحَدِّ. اهـ.

وَيَبْدَأُ الزَّوْجُ بِالِالْتِمَاعِ لِيَدْفَعَ أَزْوَاجَ مَنْ الْأَيْمَانِ  
إِثْبَاتًا أَوْ نَفْيًا عَلَى مَا وَجَبَا  
وَيُخْلِفُ الزَّوْجَةُ بَعْدَ أَزْوَاجِهَا  
تَحْمِيْسُهَا بِغَضَبٍ إِنْ صَدَقَا  
لِيَدْفَعَ أَزْوَاجَ مَنْ الْأَيْمَانِ  
لِيَدْفَعَ أَزْوَاجَ مَنْ الْأَيْمَانِ  
لِيَدْفَعَ أَزْوَاجَ مَنْ الْأَيْمَانِ  
لِيَدْفَعَ أَزْوَاجَ مَنْ الْأَيْمَانِ

(١) صحيح البخاري (كتاب: الطلاق/باب: قول النبي لو كنت راجعاً بغير بينة/حديث رقم: ٥٣١٠)  
وصحيح مسلم (كتاب: اللعان/باب: اللعان/حديث رقم: ١٤٩٧) وسنن النسائي (كتاب: الطلاق/باب:  
اللعان بالحيل/حديث رقم: ٣٤٦٧).

(٢) جامع الأمهات ص ٣١٥.



وَيَسْقُطُ الْحَدُّ وَيَتَّصِي الْوَلَدُ وَيَحْرُمُ الْعَوْدُ إِلَى طُولِ الْأَبَدِ  
وَالْفَسْخُ مِنْ بَعْدِ اللَّعَانِ مَاضِي دُونَ طَلَاقٍ وَيَحْكُمُ الْقَاضِي

تَعَرَّضَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ لِصِفَةِ اللَّعَانِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الزَّوْجَ هُوَ الَّذِي يَبْدَأُ بِاللَّعَانِ، قَالَهُ  
ابْنُ الْحَاجِبِ، وَصَفَتْهُ أَنْ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ. ثُمَّ قَالَ: فَلَوْ بَدَأَتْ الْمَرْأَةُ  
بِاللَّعَانِ؟ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يُعَادُ. وَقَالَ أَشْهَبُ: يُعَادُ.

التَّوْضِيحُ: لَا خِلَافَ أَنَّ الرَّجُلَ يَبْدَأُ بِاللَّعَانِ، وَهُوَ الَّذِي دَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَةُ، وَوَقَعَ فِي  
حَدِيثِ عُوَيْمِرٍ، ثُمَّ قَالَ: وَجَعَلَ فِي الْبَيَانِ مَنَشَأَ الْخِلَافِ، هَلْ تُقْدِمُ الرَّجُلَ وَاجِبٌ أَمْ  
لَا؟ اهـ.

وَقَوْلُهُ: «لِيَدْفَعُ حَدًّا» أَشَارَ بِهِ إِلَى بَعْضِ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَى اللَّعَانِ، وَهُوَ سُقُوطُ حَدِّ الْقَذْفِ  
عَنِ الرَّجُلِ إِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ حُرَّةً مُسْلِمَةً، وَدَفْعُ الْأَدَبِ عَنْهُ إِنْ كَانَتْ أَمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً.  
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: اعْلَمْ أَنَّهُ يَتَرْتَّبُ عَلَى اللَّعَانِ سِتَّةُ أَحْكَامٍ: ثَلَاثَةٌ عَلَى لِعَانِهَا، فَالثَّلَاثَةُ  
الْأُولَى: سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، وَوُجُوبُ حَدِّ الزَّوْجَةِ عَلَيْهَا، وَقَطْعُ النَّسَبِ، وَالثَّلَاثَةُ الْآخَرُ:  
سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهَا، وَالْفِرَاقُ، وَتَأْيِيدُ الْحُرْمَةِ، وَقِيلَ فِي الْأَخِيرَيْنِ إِنَّهُمَا مُرْتَبَانِ عَلَى لِعَانِهِ.  
وَقَوْلُهُ: «أَرْبَعَ مِنَ الْأَيْمَانِ إِبْنَاتًا أَوْ نَفْسًا عَلَى مَا وَجَبَا...» الْبَيِّنَةُ. هُوَ بَيَانٌ لِكَيْفِيَّةِ لِعَانِ  
الزَّوْجِ، فَقَوْلُهُ: «أَرْبَعَ مِنَ الْأَيْمَانِ». كَأَنَّهُ بَدَّلَ مِنَ الْإِتِّعَانِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَصَفَتْهُ أَنْ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَزِيدُ: الَّذِي لَا  
إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَرَأَيْتُهَا تَزْنِي. وَقِيلَ: وَيَصِفُ كَالشُّهُودِ، وَقِيلَ: وَيَكْفِي لَزْنَتِ. وَفِي نَفْسِ  
الْحَمْلِ: لَزْنَتِ، أَوْ مَا هَذَا الْحَمْلُ مِنِّي، وَيَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ  
الْكَاذِبِينَ. اهـ (١).

قَالَ ابْنُ فَتْحُونٍ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: يَخْلِفُ الزَّوْجُ مُسْتَقْبِلًا الْقِبْلَةَ قَائِمًا يَقُولُ: بِاللهِ  
الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَزْنَتِ فَلَانَةُ هَذِهِ - فَيُشِيرُ إِلَيْهَا - وَمَا هَذَا الْحَمْلُ مِنِّي، أَوْ مَا حَمَلُهَا هَذَا  
مِنِّي. وَإِنْ لَمْ يَنْفِ حَمْلًا قَالَ: زَنْتِ فَلَانَةُ هَذِهِ. وَلَا يَزِيدُ عَلَى هَذَا. وَقَالَ قَوْمٌ يَقُولُ: أَشْهَدُ  
بِاللهِ ثُمَّ يُحْمَسُ بِاللَّعْنِ، ثُمَّ تُخَوَّفُ الْمَرْأَةُ بِاللهِ، فَإِنْ تَمَادَّتْ عَلَى الْبَيْمَنِ حَلَفَتْ أَرْبَعَ أَيْمَانٍ  
عَلَى مَا تَقَدَّمَ لَهَا زَنْيْتُ وَأَنَّ هَذَا الْحَمْلَ مِنْهُ، وَتَحْمِيسُ بِالْغَضَبِ، تَقُولُ: غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا

إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ، أَوْ عَلَيْهَا غَضَبُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ. اهـ.  
وَقَوْلُهُ: «إِثْبَاتًا أَوْ نَفْيًا». تَقَدَّمَ أَنَّ الْإِثْبَاتَ كَقَوْلِهِ: لَزَيْتَ، أَوْ لَرَأَيْتُهَا تَزْنِي. وَالنَّفْيُ  
كَقَوْلِهِ: مَا هَذَا الْحَمْلُ مِنِّي.

قَوْلُهُ: «وَتَحْلِفُ الزَّوْجَةُ بَعْدَ أَرْبَعًا» هَذَا بَيَانٌ لِكَيْفِيَّةِ لِعَانِهَا.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَقُولُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ مَا رَأَيْتُ أَرْبِي - إِنْ كَانَ قَدْ  
لَرَأَيْتُهَا تَزْنِي -، أَوْ مَا زَنَيْتُ، أَوْ لَقَدْ كَذَبَ فِي الْجَمِيعِ. وَفِي نَفْيِ الْحَمْلِ: مَا زَنَيْتُ وَإِنَّهُ لِمِنْهُ.  
وَفِي الْخَامِسَةِ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ. وَيَتَعَيَّنُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ وَاللَّعْنِ  
وَالْغَضَبِ بَعْدَهَا<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي يَتَعَيَّنُ أَنْ يَقُولَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَشْهَدُ. وَلَا يُجْزَى: أَحْلِفُ. وَلَا:  
أُقْسِمُ. عَلَى الْمَشْهُورِ، وَيَتَعَيَّنُ اللَّعْنُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ وَالْغَضَبُ فِي حَقِّهَا، وَهَكَذَا قَالَ عَبْدُ  
الْوَهَّابِ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ: إِنَّ النَّظَرَ يَقْتَضِي أَنْ لَا يُجْزَى إِذَا أَبْدَلَ اللَّعْنَةُ بِالْغَضَبِ فِي  
حَقِّهَا، وَبِالْعَكْسِ.

ثُمَّ ذَكَرَ وَجْهَ اخْتِصَاصِ خَامِسَةِ الرَّجُلِ بِاللَّعْنَةِ وَخَامِسَةِ الْمَرْأَةِ بِالْغَضَبِ، فَانْظُرْهُ إِنْ  
شِئْتَ.

قَوْلُهُ: «وَتَحْلِفُ الزَّوْجَةُ بَعْدَ». أَيُّ بَعْدَ حَلْفِ الزَّوْجِ، وَتَقَدَّمَ كَوْنُ الزَّوْجِ هُوَ الَّذِي  
يَبْدَأُ بِالْحَلْفِ.

وَقَوْلُهُ: «لِتَذَرَأَ الْحَدَّ». أَيُّ لِيَتَدَفَّعَ حَدَّ الزَّانَا عَنْهَا إِنْ تَكَلَّتْ وَلَمْ تَحْلِفْ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ هَذَا  
بِمَا يَرْتَبُ عَلَى لِعَانِهَا مِنَ الْأَحْكَامِ.

وَقَوْلُهُ: «بِنَفْيِ مَا ادَّعَى» يَجُوزُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِتَحْلِفِ، وَالْبَاءُ لِلْمُجَاوَرَةِ بِمَعْنَى عَلَى، أَيْ  
تَحْلِفُ الزَّوْجَةُ عَلَى نَفْيِ مَا ادَّعَاهُ الزَّوْجُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِتَذَرَأَ وَالْبَاءُ سَبَبِيَّةٌ.

وَقَوْلُهُ: «ثُمَّ إِذَا تَمَّ اللَّعَانُ افْتَرَقَا وَيَسْقُطُ الْحَدُّ...» الْبَيِّنَةُ. هَذَا بَيَانٌ لِمَا يَنْبَغِي عَلَى  
اللَّعَانِ، وَذَلِكَ: الْفِرَاقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ وَعَنْهَا، فَيَسْقُطُ عَنْهُ حَدُّ الْقَذْفِ  
وَعَنْهَا حَدُّ الزَّانَا وَقَطْعُ النَّسَبِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَيَنْتَفِي الْوَلَدُ». وَتَأْيِيدُ التَّحْرِيمِ،  
وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ عَنِ التَّوْضِيحِ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْفَسْخُ مِنْ بَعْدِ اللَّعَانِ مَاضٍ...» الْبَيِّنَةُ. اشْتَمَلَ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا:  
أَنَّ فُرْقَةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ.

التَّوْضِيحُ: فَرَعٌ: وَالْفُرْقَةُ فِي اللَّعَانِ فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ.  
قَالَ فِي الْبَيِّنَاتِ: هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ، وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا: إِنَّهُ  
طَلَقٌ بَائِنَةٌ.

وَفِي الْجُلَّابِ: أَنَّ الْمُتَلَاعِنَةَ قَبْلَ الْبِنَاءِ لَا صَدَاقَ لَهَا، خِلَافَ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْمُدَوَّنَةِ  
وَالْمَوْطَأِ: إِنَّ لَهَا نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَبَنَاهُ اللَّخْمِيُّ عَلَى فُرْقَةِ الْمُتَلَاعِنَيْنِ هَلْ هِيَ فَسْخٌ فَلَا  
شَيْءَ لَهَا أَوْ طَلَاقٌ فَلَهَا؟ وَفِيهِ نَظَرٌ، فَإِنَّ الْمَعْرُوفَ أَنَّ لَهَا النِّصْفَ وَأَنَّ فُرْقَةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ  
فَسْخٌ، وَلَكِنْ لَمَّا كُنَّا لَا نَعْلَمُ صَدَقَ الزَّوْجَ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ تَحْرِيمَهَا وَإِسْقَاطَ حَقِّهَا مِنْ نِصْفِ  
الصَّدَاقِ أَتَاهُمْ فِي ذَلِكَ، وَأَلْزَمَ نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا لِرِمَّةِ النِّصْفِ  
مُرَاعَاةٌ لِقَوْلٍ مَنْ قَالَ: هُوَ طَلَاقٌ. اهـ.

قُلْتُ: وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ التَّوْضِيحِ هَذَا عَلَى فَائِدَةٍ أُخْرَى، وَهِيَ لَزُومُ نِصْفِ الصَّدَاقِ  
وَإِنْ تَلَاعَنَّا قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ فُرْقَتَهُمَا فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ لِلتُّهْمَةِ، وَقَدْ قُلْتُ فِي ذَلِكَ:

وَإِنْ تَلَاعَنَّا وَلَمْ يَبْنِ لَزِمَ لِتُّهْمَةِ نِصْفِ صَدَاقٍ قَدْ عُمِ

وَأَشْرَتْ يَقُولِي: نِصْفُ صَدَاقٍ قَدْ عُمِ. إِلَى أَتَمِّهَا إِذَا عَقَدَا النِّكَاحَ عَلَى وَجْهِ  
التَّقْوِيضِ، فَلَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ لِإِنْتِفَاءِ التُّهْمَةِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ بِمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ الْأَخِيرُ: فُرْقَةُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ، هَلْ تَقَعُ بِنَفْسِ اللَّعَانِ  
أَوْ حَتَّى يَحْكُمَ بِهَا الْقَاضِي؟

وَمِنْ التَّبَصُّرَةِ: وَاحْتُلِفَ فِي وَقُوعِ الْفِرَاقِ، فَقَالَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ: يَقَعُ الْفِرَاقُ  
بِنَفْسِ اللَّعَانِ وَلَا تَحِلُّ لَهُ أَبَدًا.

وَفِي الْمُتَيْطِئَةِ: قَالَ بَعْضُ الْمُؤْتَقِنِينَ: لَا يَتِمُّ الْفِرَاقُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا  
بِحُكْمِ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ، وَالْحُجَّةُ لَهُذَا الْقَوْلُ قَوْلُهُ ﷺ لِعُومِرَ وَزَوْجَتِهِ بَعْدَ التَّعَانِيهِمَا:  
«قَوْمًا فَقَدْ فَرَّقْتُ بَيْنَكُمَا، وَوَجَبَتْ النَّارُ لِأَحَدِكُمَا، وَالْوَلَدُ لِلْمَرْأَةِ»<sup>(١)</sup>.

(١) صحيح البخاري (كتاب: الطلاق/باب: يلحق الولد بالملاعة/حديث رقم: ٥٣١٥) وسنن أبي داود  
(كتاب: الطلاق/باب: في اللعان/حديث رقم: ٢٢٥٩).

وَفِي التَّوَضُّيْحِ: وَقُوْعُ الْفِرَاقِ بِمُجَرَّدِ التَّعَانِيَةِ هُوَ الْمَذْهَبُ، خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ: لَا تَقْعُ الْفُرْقَةُ لِتَعَانِيَةٍ حَتَّى يُفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا. اهـ.

وَيُؤْخَذُ الْقَوْلَانِ مِنَ النِّظْمِ، فَيُؤْخَذُ الْقَوْلُ بِأَنَّ الْفُرْقَةَ تَقْعُ بِنَفْسِ اللَّعَانِ مِنْ قَوْلِهِ: «ثُمَّ إِذَا تَمَّ اللَّعَانُ افْتَرَقَا». وَيُؤْخَذُ الْقَوْلُ بِإِفْتِقَارِهَا لِحُكْمِ حَاكِمٍ مِنْ قَوْلِهِ: «وَبِحُكْمِ الْقَاضِي». وَهُوَ أَصْرَحُ.

وَمُكْذِبٌ لِنَفْسِهِ بَعْدَ التَّحَقُّقِ وَلَدُهُ وَحُدُّ وَالتَّحْرِيمُ حَقٌّ

وَرَاجِعٌ قَبْلَ التَّمَامِ مِنْهُمَا يُحْدُ وَالنِّكَاحُ لَنْ يَنْقُصَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ لَاعَنَ زَوْجَتَهُ وَتَمَّ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَإِنَّ الْوَلَدَ يَلْحَقُ بِهِ وَيُحْدُ حُدَّ الْقَذْفِ لِلزَّوْجَةِ، وَأَمَّا تَحْرِيمُ الزَّوْجَةِ فَأَمْرٌ مَاضٍ لَا تَحِلُّ لَهُ أَبَدًا وَلَا سَبِيلٌ لِمَرَاَجَعَتِهَا، فَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ وَتَكْذِيبُ نَفْسِهِ قَبْلَ تَمَامِ اللَّعَانِ، فَإِنَّهُ يُحْدُ وَنِكَاحُهَا بَاقٍ لَمْ يَنْقُصْ.

قَالَ الْمُصْطَفِيُّ: فَإِنْ رَجَعَ الزَّوْجُ بَعْدَ ذَلِكَ وَأَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَلَهُ الْحُدُّ وَلِحَقَّ بِهِ الْوَلَدُ، وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ بِذَلِكَ، فَأَمَّا إِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ تَمَامِ اللَّعَانِ بِكَلِمَةٍ فَمَا فَوْقَهَا، فَإِنَّهُ يَنْبُتُ نِكَاحُهَا وَيُحْدُ الرَّاجِعُ مِنْهُمَا. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «وَرَاجِعٌ قَبْلَ التَّمَامِ». هُوَ تَصْرِيحٌ بِمَقْهُومِ قَوْلِهِ: «وَمُكْذِبٌ لِنَفْسِهِ بَعْدَ أَيِّ: بَعْدَ اللَّعَانِ أَيِّ بَعْدَ تَمَامِهِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَلَوْ أَكْذَبَ أَحَدُهُمَا نَفْسَهُ قَبْلَ تَمَامِ لِعَانِيَةِ حُدٍّ وَبَقِيَتْ زَوْجَةٌ، وَيَتَوَارَثَانِ وَإِنْ رُجِعَتْ. اهـ (١).

وَسَاكِتٌ وَالْحُمْلُ حَمْلٌ بَيِّنٌ يُحْدُ مُطْلَقًا وَلَا يَلْتَمَعُنُ

وَمِثْلُهُ الْوَاطِئُ بَعْدَ الرُّؤْيَا وَيُلْحَقُ الْوَلَدُ وَحُدُّ الْفِرْيَةِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ رَأَى بِزَوْجَتِهِ حَمْلًا بَيِّنًا وَسَكَتَ، ثُمَّ نَفَاهُ وَأَرَادَ أَنْ يُلَاعِنَ، فَإِنَّهُ لَا يُلَاعِنُ وَيُحْدُ حُدَّ الْقَذْفِ، وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي بِحُدِّ الْفِرْيَةِ. وَالْفِرْيَةُ: الْكِذْبَةُ.

وَيُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ وَسَوَاءٌ سَكَتَ كَثِيرًا وَلَا إِشْكَالَ أَوْ قَلِيلًا كَالْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ، وَعَلَى

ذَلِكَ نَبَأٌ بِالْإِطْلَاقِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَهُوَ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: «وَسَاكِتٌ». وَكَذَلِكَ الَّذِي رَأَى زَوْجَتَهُ تَزْنِي ثُمَّ وَطِئَهَا ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَلْتَعِنَ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا نَظَرَ إِلَى امْرَأَتِهِ حَامِلًا وَهِيَ مُسْلِمَةٌ حُرَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ أَوْ أُمِّيَّةٌ فَسَكَتَ وَلَمْ يَنْفِ الْحَمْلَ وَلَا ادَّعَاهُ، فَلَمَّا وَضَعَتْ انْتَفَى مِنْهُ؟ قَالَ مَالِكٌ إِذَا رَأَى الْحَمْلَ فَسَكَتَ حَتَّى وَضَعَتْهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِيَ مِنْهُ، وَإِنْ انْتَفَى مِنْهُ حِينَ تَلَدُهُ جُلِدَ لِحَدِّ إِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ حُرَّةً مُسْلِمَةً، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي الْكَافِرَةِ وَالْأُمِّيَّةِ؛ لِأَنَّ قَاضِيَهَا لَا يُحَدُّ.

قُلْتُ: فَإِنْ رَأَى الْحَمْلَ فَسَكَتَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ انْتَفَى مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ؟ قَالَ: إِذَا شَهِدَتْ الْبَيْتَةُ أَنَّهُ قَدْ رَأَاهُ فَلَمْ يُنْكِرْ أَوْ أَقَرَّ، ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ يُنْكِرُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ الرَّجْمِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ: أَنَّ مَنْ ادَّعَى رُؤْيَاهُ وَأَقَرَّ أَنَّهُ وَطِئَ بَعْدَهَا، حُدَّ وَلَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ. اهـ.

وَإِنْ تَضَعُ بَعْدَ اللَّعَانِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ الْأَشْهُرِ فَالْمَهْرُ بَطْلٌ وَلَيْسَ لِلتَّحْرِيمِ مِنْ تَأْيِيدٍ إِذَا النِّكَاحُ كَانَ كَالْمَفْقُودِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ عَقَدَ عَلَى امْرَأَةٍ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ زَعَمَتْ أَنَّهُ مِنْهُ وَأَنْكَرَ ذَلِكَ فَتَلَاعَنَّا ثُمَّ وَلَدَتْ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ عَقْدِ عَلَيْهَا، فَلَا صَدَاقَ لَهَا وَلَمْ تَحْرَمْ عَلَيْهِ بِالتَّعَانِهَا، أَمَّا سُقُوطُ الصَّدَاقِ فَلِأَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ لِظُهُورِ كَوْنِهَا مُعْتَدَّةً؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُ مِنَ الْوِلَادَةِ قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَنَّهَا يَوْمَ عَقْدِ عَلَيْهَا النِّكَاحَ كَانَتْ حَامِلًا، وَالْفَسْخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ لَا شَيْءَ فِيهِ، وَلَوْ لَا الْإِتْيَانُ بِالْوَلَدِ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَوَجَبَ نِصْفُ الصَّدَاقِ فِي اللَّعَانِ قَبْلَ الْبِنَاءِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَأَمَّا عَدَمُ تَأْيِيدِ التَّحْرِيمِ بِالتَّعَانِهَا، فَلِأَنَّهَا كَانَتْ غَيْرَ زَوْجَةٍ لَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ النِّكَاحَ كَالْعَدَمِ لِكَوْنِهَا مُعْتَدَّةً، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَأُ بِالْبَيْتِ الثَّانِي.

هَذَا مَقْصُودُ النَّازِمِ بِحَمْدِ اللَّهِ بِالْبَيْتَيْنِ، وَهَكَذَا هِيَ الْمَسْأَلَةُ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ، وَلَفْظُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِرُؤْيَاهَا: وَإِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ فَادَّعَاهُ عَلَيْهِ وَنَفَاهُ هَرًا، فَإِنَّهَا يَلْتَعِنَانِ وَلَا يَنْتَفِي مِنْهُ إِلَّا بِاللَّعَانِ إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهُ كَانَ يَغْشَاهَا وَكَانَ ذَلِكَ يُمَكِّنُ، وَجَاءَتْ

بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ تَزَوَّجَهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَلَا صَدَاقَ لَهَا وَلَا لِعَانَ، فَإِنْ تَضَعِ الْحَمْلَ فَأَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَكُنْ لَهَا صَدَاقٌ، وَلَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ بِالتَّعَانُهَا؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ غَيْرَ زَوْجَةٍ لَهُ. قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمَوَازِ. اهـ.

فَمَسْأَلَةُ النَّاطِمِ هِيَ قَوْلُ ابْنِ سَلْمُونٍ: فَإِنْ لَاعَنَ قَبْلَ أَنْ تَضَعَ الْحَمْلَ ... إلخ. وَكَانَ وَجْهُ لِعَانِهِ قَبْلَ الْوَضْعِ، مَعَ أَنَّهُ قَالَ قَبْلَهُ: إِذَا أَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَلَا لِعَانَ، أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ بِالْحَمْلِ وَسَكَتَ وَلَمْ يُلَاعِنِ لَزِمَهُ الْوَلَدُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ... إلخ. أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى وَلَدَتْ، فَلَا صَدَاقَ وَلَا لِعَانَ، وَالْوَجْهُ الَّذِي بَعْدَهُ عَلِمَ قَبْلَ الْوَضْعِ فَلَمْ يُمْكِنْهُ السُّكُوتُ فَلَاعَنَ ثُمَّ وَلَدَتْ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

## باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما

ابن عرفة: الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزواجه، موجب تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمها عليه قبل زوج (١).

قوله: حكمية. لأن الطلاق معنى تقديري. وترفع حلية: أخرج به الظهار وما شابهها، وقوله: حلية. لا بد من ذكرها؛ لأن المتعة لا ترفع وإنما يرفع المعلق بها، وقوله: بزواجه. أخرج به حلية المتعة غيرها، وقوله: موجب تكررها... إلخ. صفة للصفة جرت على غير من هي له على نسخة الرفع، وفي نسخة بالنصب على الحال، ويظهر أنه زاد ذلك لوجوه أظهرها أنه يخرج بذلك صوراً كثيرة تمتع أو ترفع المتعة بالزوجة، وذلك مثل الإحرام بالحج وبالصلاة وبالدخول في الإغتلاف وغير ذلك. اهـ.

وقوله: موجب تكررها. التكرار هو ما بعد الطلقة الأولى، وأما الرجعة فهي يفتح الراء وكسرها، وصوب الجوهرى الفتح واستعملها الفقهاء بالكسر. قال ابن عرفة: هو رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها، قال: فتخرج المراجعة. اهـ (٢).

أي لأن الفرق بينهما أن الرجعة هي من الطلاق الرجعي، والمراجعة هي من البئن، ولذلك عبروا فيها بالمفاعلة التي لا تكون في الغالب إلا بين اثنين. الرصاص: قوله: أو الحاكم. أشار به إلى إدخال ما إذا طلق في الحيض وامتنع من الرجعة، فإن الحاكم يحكم عليه بالرجعة، وتصح رجعته، ويجوز له الوطء بذلك عند المحققين (٣).

ابن الحاجب: فإن أبى أجبره الحاكم بالأدب، وإن أبى انجمع الحاكم عليه، وله وطؤها بذلك على الأصح، كما يتوارثان بعد مدة العدة (٤).

قوله: حرمة المتعة. هذا هو المرفوع، واحترز به من رفع الحلية؛ أي فإنه نفس الطلاق، وقوله: بطلاقها. متعلق بالحرمة، واحترز به من رفع الزوج الحرمة بغير

(١) مواهب الجليل ٢٦٨/٥.

(٢) الفواكه الدواني للنفاوي ١٠٠٥/٣، ومنح الجليل ١٧٩/٤، ومواهب الجليل ٤٠١/٥.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ٤١٤/١.

(٤) جامع الأمهات ص ٢٩٢.

الطَّلَاقِ، كَمَا إِذَا رَفَعَ حُرْمَةَ الظَّهَارِ أَيْ بِالتَّكْفِيرِ.

ثُمَّ قَالَ الرَّصَاعُ: لَمْ أَقِفْ لِلشَّيْخِ عَلَى حَدِّ الْمُرَاجَعَةِ، وَيُمْكِنُ أَنَّهُ رَأَى أَنَّهَا تَدْخُلُ تَحْتَ حَدِّ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ إِذَا لَمْ يُنْهَهِهَا فَهِيَ رَجْعَةٌ لَا مُرَاجَعَةٌ، وَأَمَّا إِذَا أَبَانَهَا بِالثَّلَاثِ ثُمَّ تَرَاجَعَا بَعْدَ زَوْجٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ ابْتِدَاءُ نِكَاحٍ لَا شَكَّ فِيهِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

مِنَ الطَّلَاقِ الطَّلَاقُ السُّنِّيُّ      إِنْ حَصَلَتْ شُرُوطُهَا الْمَرْعِيَّةُ  
وَهِيَ الْوُقُوعُ حَالَ طَهْرٍ وَاحِدَةٍ      مِنْ غَيْرِ مَسٍّ وَازْتِدَافٍ زَائِدَةٍ  
مِنْ ذَلِكَ بَاطِنٌ وَمِنْهُ الرَّجْعِيُّ      وَمَا عَدَا السُّنِّيَّ فَهُوَ بِدْعِي  
مِنْهُ مُمْلَكٌ وَمِنْهُ خُلْعِي      وَذُو الثَّلَاثِ مُطْلَقًا وَرَجْعِي

يَعْنِي أَنَّ الطَّلَاقَ عَلَى وَجْهَيْنِ: سُنِّيٌّ وَهُوَ مَا اجْتَمَعَتْ فِيهِ الشُّرُوطُ الْأَرْبَعَةُ، وَبِدْعِيٌّ وَهُوَ مَا اخْتَلَتْ فِيهِ بِلَاكِ الشُّرُوطِ أَوْ وَاحِدٍ مِنْهَا، ثُمَّ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «مِنْ ذَلِكَ بَاطِنٌ وَمِنْهُ الرَّجْعِيُّ». إِلَى أَنَّ الطَّلَاقَ السُّنِّيَّ يَنْقَسِمُ إِلَى بَاطِنٍ وَرَجْعِيٍّ.

قُلْتُ: وَكَذَلِكَ الطَّلَاقُ الْبِدْعِيُّ يَنْقَسِمُ إِلَى رَجْعِيٍّ وَبَاطِنٍ كَمَا يَأْتِي، فَلِلْأَقْسَامِ أَرْبَعَةٌ: فَطَّلَاقُ الزَّوْجَةِ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا وَلَوْ حَائِضًا وَمَنْ بَقِيََتْ عَلَى طَلْقِهِ وَإِنْ حَصَلَتْ بِشُرُوطِ السُّنَنِ سُنِّيٌّ بَاطِنٌ، وَطَّلَاقُ الزَّوْجَةِ الْمَدْخُولِ بِهَا بِالشُّرُوطِ الْأَرْبَعَةِ سُنِّيٌّ وَرَجْعِيٌّ، وَالطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ بِدْعِيٌّ رَجْعِيٌّ، وَالطَّلَاقُ الثَّلَاثُ بِدْعِيٌّ بَاطِنٌ، وَمِثْلُ الشَّارِحِ لِلْبِدْعِيِّ الْبَاطِنِ بِالطَّلَاقِ الْمُمْلَكِ، قَالَ: وَهُوَ طَّلَاقُ الْخُلْعِ مِنْ غَيْرِ خُلْعٍ وَبِالْخُلْعِ وَبِالثَّلَاثِ.

ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ طَّلَاقَ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا يُخْتَمَلُ كَوْنُهُ مُطْلَقًا مَعَ شُرُوطِ السُّنَنِ وَعَدَمِهَا، قَالَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ سُنِّيٌّ بَاطِنٌ، وَيُخْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ سُنِّيًّا مَعَ وَجُودِ شُرُوطِ السُّنَنِ. وَالَّذِي يُمَكِّنُ مِنْهَا هُنَا - أَيْ مِنْ شُرُوطِ السُّنَنِ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا - ائْتَانِ فَقَطُّ: أَنْ تَكُونَ وَاحِدَةً، وَأَنْ تَكُونَ فِي طَهْرٍ.

وَأَمَّا كَوْنُهُ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ فَهُوَ فَرَضُ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا، وَأَمَّا عَدَمُ



ارْتَدَافٍ أُخْرَى فَلَا يُجْتَنَبُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْإِرْتَدَافَ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى الرَّجْعِيِّ، وَطَلَّاقٍ غَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا بَائِنٌ.

وَفِي الرَّصَاعِ: أَنَّ اللَّحْمِيَّ نَقَلَ عَنْ أَشْهَبَ جَوَازَ طَلَّاقِ الْوَاحِدَةِ الَّتِي صَادَقَتْ آخِرَ الثَّلَاثِ، فَيَكُونُ سُنِّيًّا بَائِنًا كَمَا تَقَدَّمَ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللَّهُ لَهُ بِفَضْلِهِ: وَقَدْ كُنْتُ قُلْتُ فِي هَذَا الْقِسْمِ وَالتَّمْيِيلِ لَهُ أَبْيَانًا، وَهِيَ هَذِهِ:

مِنَ الطَّلَاقِ سُنَّةٌ وَبِدْعِي	وَالْكُلُّ إِمَّا بَائِنٌ أَوْ رَجْعِي
سُنِّيُّهُ فِي حَالِ طَهْرٍ وَاحِدَةٍ	مِنْ غَيْرِ مَسٍّ وَارْتَدَافٍ زَائِدَةٍ
فَغَيْرُ مَذْخُولٍ وَمَنْ تَبَقَّى عَلَى	وَاحِدَةٍ إِنْ بِالشُّرُوطِ حَصَلَا
فَبَائِنُ السُّنِّيِّ وَرَجْعِي السُّنَّةِ	بَعْدَ الْبِنَاءِ بِشُرُوطٍ مَتَّتْ
مُتْلَكَ أَوْ خُلِعَ أَوْ أَقْصَاهُ	بِدْعِيٍّ وَبَائِنٌ فَلَا تَسَاهُ
رَجْعِي وَبِدْعِي إِنْ تَسَلَّ هُوَ وَاحِدٌ	بَعْدَ الْبِنَاءِ بِفَقْدِ شَرْطٍ يُوْجَدُ

وَصَمِرُ سُنِّيِّهِ لِلطَّلَاقِ مِنْ حَيْثُ هُوَ بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا، وَقَوْلُنَا: فَغَيْرُ مَذْخُولٍ... إلخ. هُوَ ابْتِدَاءُ تَمْيِيلِ الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةِ تَبَعًا لِلشَّارِحِ وَتَقْلِيدًا لَهُ، وَقَوْلُنَا: إِنْ بِالشُّرُوطِ حَصَلَا. رَاجِعٌ لَطَّلَاقٍ مَنْ تَبَقَّى عَلَى وَاحِدَةٍ فَقَطْ، وَمَتَّتْ مَعْنَاهُ قَرُبَتْ، وَأَفْصَى الطَّلَاقِ هُوَ الثَّلَاثُ، وَجُمْلَةٌ: يُوْجَدُ. هِيَ صِفَةٌ أُخْرَى لِوَاحِدٍ، وَبِقَيْدٍ: يَتَعَلَّقُ بِيُوْجَدُ؛ أَيُّ إِنْ تَسَأَلَ عَنْ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ الْبِدْعِيِّ فَهُوَ الطَّلَاقُ الْوَاحِدُ، ثُمَّ وَصَفَهُ بِوَصْفَيْنِ آخَرَيْنِ: كَوْنُهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ، وَكَوْنُهُ يُوْجَدُ بِفَقْدِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ السُّنِّيِّ، وَلِئِنْ رَجَعَ إِلَى حَلِّ أَلْفَاظِ النَّاطِمِ. قَوْلُهُ: «الْمَرْعِيَّةُ». أَيُّ الْمَرْعِيَّةِ الْمَحْفُوظَةُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالسُّنِّيِّ أَنَّهُ رَاجِعُ الْفِعْلِ كَمَا هُوَ الْمُبَادِرُ إِلَى الدَّهْنِ مِنَ النَّسَبَةِ إِلَى السُّنَّةِ، بَلْ بِمَعْنَى أَنَّهُ الَّذِي أَذِنَتْ فِيهِ السُّنَّةُ مُقَابِلَ الْبِدْعِيِّ، وَنَحْوُهُ لِعَبْدِ الْوَهَّابِ وَغَيْرِهِ: طَّلَاقُ الْبِدْعَةِ هُوَ مَا وَقَعَ عَلَى غَيْرِ الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ، وَالطَّلَاقُ مُبَاحٌ مِنْ حَيْثُ هُوَ فِي الْجُمْلَةِ، وَقَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: إِنَّهُ مَكْرُوهٌ. "لِيَا فِي أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «إِنَّ

أَبْغَضَ الْحَلَائِلَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ» (١).

وَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ قَدْ يَعْزُضُ لَهُ الْوُجُوبُ وَالتَّخْرِيمُ وَالنَّدْبُ، وَبَيَّنَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «طَلَّقَ حَفْصَةَ وَاحِدَةً ثُمَّ رَاجَعَهَا» (٢). «وَطَلَّقَ الْعَالِيَةَ بِنْتَ سُفْيَانَ وَهِيَ الَّتِي تُدْعَى أُمَّ الْمَسَاكِينِ».

وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ لِطَّلَاقِ السُّنَّةِ أَرْبَعَةَ قُبُورٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يُطَلَّقَ فِي طَهْرٍ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي حَيْضٍ كَانَ مُطَلَّقًا لِلْبِدْعَةِ.  
عَبْدُ الْوَهَّابِ: وَهُوَ حَرَامٌ بِإِجْمَاعٍ، وَاخْتَلَفَ هَلْ الْمَنْعُ فِي الْحَيْضِ تَعْبُدُ أَوْ لَطُولِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا؟ وَهُوَ الْمَشْهُورُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا فِي حَيْضٍ لَا تَعْتَدُ بِهِ فَتَلْغِي بَقِيَّةَ أَيَّامِ حَيْضِهَا.  
الْقَيْدُ الثَّانِي: أَنْ لَا يُجَامِعَهَا فِي ذَلِكَ الطَّهْرِ، فَإِنْ جَامَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا، كَانَ مُطَلَّقًا لِلْبِدْعَةِ، وَلَيْسَ مَمْنُوعًا كَطَّلَاقِ الْحَيْضِ، فَقَدْ صَرَّحَ فِي الْمَدَوْنَةِ وَغَيْرِهَا بِكَرَاهِيَتِهِ.  
قَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ: لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، فَلَمْ تَدْرِ هَلْ تَعْتَدُ بِالْوَضْعِ أَوْ بِالْأَقْرَاءِ؟  
الثَّالِثُ: أَنْ يُطَلَّقَهَا وَاحِدَةً.

اللَّخْمِيُّ: وَإِقَاعُ الْإِثْنَيْنِ مَكْرُوهٌ، وَالثَّلَاثُ مَمْنُوعٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١] أَيُّ مِنَ الرَّغْبَةِ فِي الْمُرَاجَعَةِ وَالتَّوْبَةِ عَلَى الْفِرَاقِ.  
وَنَقَلَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَغَيْرُهُ الْإِجْمَاعَ عَلَى لُزُومِ الثَّلَاثِ فِي حَقِّ مَنْ أَوْقَعَهَا، وَعَنْ بَعْضِ الْمُبْتَدِعَةِ أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُ مَوْقِعَ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً، وَعَنْ بَعْضِ الظَّاهِرِيَّةِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ.  
وَحَكَى التَّلْمِيسَانِي: أَنَّ عِنْدَنَا قَوْلًا بِأَنَّهُ إِذَا أَوْقَعَ الثَّلَاثَ فِي كَلِمَةٍ إِنَّمَا تَلْزَمُهُ وَاحِدَةً.  
الْقَيْدُ الرَّابِعُ: أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مُعْتَدَةٍ لِيَسْخَرِ مَنْ أَنْ يُطَلَّقَهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ طَلْقَةً، فَإِنْ فَعَلَ فَلْأَوَّلَى لِلْسُّنَّةِ وَالْآخِرَيَانِ لِلْبِدْعَةِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.  
فَقَوْلُ النَّازِمِ: «مِنْ غَيْرِ مَسٍّ». هُوَ إِشَارَةٌ لِلْقَيْدِ الثَّانِي الْمَتَقَدِّمِ عَنِ التَّوْضِيحِ.  
وَقَوْلُهُ: «وَارْتِدَافٍ زَائِدَةٍ». هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى الْقَيْدِ الرَّابِعِ فِي التَّوْضِيحِ.

(١) سنن أبي داود (كتاب: الطلاق/باب: في كراهية الطلاق/حديث رقم: ٢١٧٨) وسنن ابن ماجه (كتاب: الطلاق/باب: حدثنا سويد بن سعيد/حديث رقم: ٢٠١٨).

(٢) سنن النسائي (كتاب: الطلاق/باب: الرجعة/حديث رقم: ٣٥٦٠) سنن أبي داود (كتاب: الطلاق/باب: في المراجعة/حديث رقم: ٢٢٨٣) سنن ابن ماجه (كتاب: الطلاق/باب: حدثنا سويد بن سعيد/حديث رقم: ٢٠١٦).

وَفِي الرِّسَالَةِ: وَطَلَّاقُ السُّنَّةِ مُبَاحٌ وَهُوَ أَنْ يُطَلَّقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يَقْرَبَهَا فِيهِ طَلَقَةً، ثُمَّ لَا يُتْبَعُهَا طَلَاقًا حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ. اهـ<sup>(١)</sup>.

فَقَوْلُهُ: «ثُمَّ لَا يُتْبَعُهَا طَلَاقًا». هُوَ الْقَيْدُ الرَّابِعُ فِي التَّوْضِيحِ، وَهُوَ مُرَادُ النَّاطِمِ بِقَوْلِهِ: «وَارْتِدَافِ رَائِدَةٍ». أَي: وَمَنْ غَيْرِ أَنْ يُرَدَّفَ عَلَى الطَّلَاقِ الْأَوَّلَى طَلَقَةً رَائِدَةً عَلَيْهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ كَمَا فِي الرِّسَالَةِ.

وَقَوْلُهُ: «مِنْ ذَاكَ بَائِنٌ». أَي: مِنَ الطَّلَاقِ السُّنِّيِّ مَا هُوَ بَائِنٌ وَمِنْهُ مَا هُوَ رَجْعِيٌّ كَمَا تَقَدَّمَ تَمَيُّلُهُ.

وَقَوْلُهُ: «مَا عَدَا السُّنِّيَّ فَهُوَ بِدْعِيٌّ». أَي: مَا اخْتَلَفَ فِيهِ قَيْدٌ مِنْ قِيُودِ السُّنِّيِّ فَهُوَ بِدْعِيٌّ. وَقَوْلُهُ: «مِنْهُ مُمْلَكٌ وَمِنْهُ حُلْعِيٌّ». أَي: مِنَ الطَّلَاقِ الْبِدْعِيِّ يَعْني الْبَائِنُ مُمْلَكٌ وَحُلْعِيٌّ. وَقَوْلُهُ: «وَدُو الثَّلَاثِ مُطْلَقًا». عَطَفَ عَلَى مُمْلَكٍ، وَأَشَارَ بِالطَّلَاقِ فِي الثَّلَاثِ إِلَى كَوْنِهِ لَا يَكُونُ سُنِّيًّا بَوَجهِ، قَالَ الشَّارِحُ: يَعْني بِخِلَافِ طَلَاقٍ مَنْ بَقِيَتْ عَلَى وَاحِدَةٍ، فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ بَائِنًا فَهُوَ سُنِّيٌّ إِنْ كَانَ فِي طَهْرٍ لَمْ يَقْرَبَهَا فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَقَوْلُهُ: «وَرَجْعِيٌّ». أَي: وَمِنْ الطَّلَاقِ الْبِدْعِيِّ مَا هُوَ رَجْعِيٌّ، وَهُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: «مِنْهُ مُمْلَكٌ وَمِنْهُ حُلْعِيٌّ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ: «مِنْهُ مُمْلَكٌ وَمِنْهُ حُلْعِيٌّ». أَي: وَهُوَ بَائِنٌ.

وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فِي الرَّجْعِيِّ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَمَدِ الْمَرْعِيِّ وَلَا افْتِقَارَ فِيهِ لِلصَّدَاقِ وَالْإِذْنِ وَالْوَلِيِّ بَائِنَةً قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَمَدِ الْمَرْعِيِّ

يَعْني أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، سَوَاءً كَانَ سُنِّيًّا أَوْ بِدْعِيًّا، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا مَا لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتُهَا، وَالْعِدَّةُ هِيَ مُرَادُهُ بِالْأَمَدِ الْمَرْعِيِّ، فَإِذَا رَاجَعَهَا فَلَا يَفْتَقِرُ لِصَّدَاقٍ وَلَا لِإِذْنِ الزَّوْجَةِ وَلَا لِلْوَلِيِّ بِاتِّفَاقٍ.

وَقَالَ فِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: فَالزَّوْجُ يَمْلِكُ رَجْعَةَ زَوْجَتِهِ فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ مَا لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتُهَا مِنْ غَيْرِ اغْتِبَارِ رِضَاهَا، وَتَصِحُّ الرَّجْعَةُ بِالْقَوْلِ، وَتَصِحُّ أَيْضًا بِالْفِعْلِ الْحَالِ مَحَلُّ الْقَوْلِ وَالِدَّالُّ فِي الْعِدَّةِ عَلَى الْإِزْتِمَاعِ كَالْوَطْءِ وَالْقُبْلَةِ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ، بِشَرْطِ الْقَصْدِ إِلَى الْإِزْتِمَاعِ، وَاخْتِلَفَ فِي الْمَذْهَبِ إِذَا انْفَرَدَتِ النِّبَةُ فِي ذَلِكَ دُونَ اللَّفْظِ، فَتَبِيلٌ لَا تَصِحُّ

الرَّجْعَةُ بِذَلِكَ، وَقِيلَ: تَصَحُّ وَهُوَ الصَّوَابُ. اهـ.

وَمَوْقِعُ الرَّجْعِيِّ دُونَ طَهْرِ يُمْنَعُ مَعَ رُجُوعِهِ بِالْقَهْرِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا وَهِيَ حَائِضٌ، فَإِنَّهُ فَعَلَ مَمْنُوعًا، وَيُجْبَرُ عَلَى الرَّجْعَةِ، فَإِذَا ارْتَجَعَ أَمْسَكَهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضُ ثُمَّ تَطْهَرُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ.

قَالَ فِي الْمُتَحَبِّ: وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ أَوْ نَفَسَاءُ أُجِبَ عَلَى رَجْعَتِهَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مَذْخُولٍ، فَلَا بَأْسَ بِطَلَاقِهَا وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا، وَإِذَا أُجِبَ عَلَى رَجْعَتِهَا مَهَلُهَا حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ دَمِ حَيْضِهَا أَوْ نَفَاسِهَا، ثُمَّ ابْتِدَاءً أَوْ حِثًّا أُجِبَ عَلَى الرَّجْعَةِ مَا بَقِيَ مِنَ الْعِدَّةِ شَيْءٌ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: مَا لَمْ تَطْهَرَ مِنَ الثَّانِيَةِ فَإِنْ أَبَى ابْتِدَاءً أَوْ حِثًّا أُجِبَ عَلَى الرَّجْعَةِ مَا بَقِيَ مِنَ الْعِدَّةِ شَيْءٌ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: مَا لَمْ تَطْهَرَ مِنَ الثَّانِيَةِ، فَإِنْ أَبَى أُجِبَ الْحَاكِمُ بِالْأَدَبِ، وَإِنْ أَبَى رُتِّجَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُمَسِكَهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضُ ثُمَّ تَطْهَرَ.

التَّوْصِيحُ: لِأَنَّهُ لَمَّا طَلَّقَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ لئَلَّا تَطُولَ الْعِدَّةُ، أُمِرَ بِالْمُرَاجَعَةِ لِيُوقِعَ الطَّلَاقَ عَلَى سُنَّتِهِ، فَلَوْ أُبِيحَ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَ إِذَا طَهَّرَتْ مِنْ تِلْكَ الْحَيْضَةِ، كَانَتْ فِي مَعْنَى الْمُطَلِّقَةِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَكَانَتْ تَنْبِيْ عَلَى عِدَّتِهَا الْأُولَى فَيَتِمُّ مَقْصُودُهُ، فَأُمِرَ بِالْوَطْءِ لِيَقْطَعَ حُكْمَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ، وَإِذَا وَطَّئَهَا لَمْ يُمَكَّنْ مِنْ طَلَاقِهَا فِي ذَلِكَ الطَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ نُهِيَ عَنْ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي طَهْرِ مَسْهَاهُ فِيهِ. اهـ.

وَفِي الْمَمْلُوكِ الْخِلَافُ وَالْقَضَا بِطُلُقِهِ بَائِتْنَةٍ فِي الْمُرْتَضَى

قَالَ الشَّارِحُ: الطَّلَاقُ الْمَمْلُوكُ هُوَ طَلَاقُ الْخُلْعِ مِنْ غَيْرِ خُلْعٍ، وَفِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ، فَأَبْنُ الْقَاسِمِ يَقُولُ: هُوَ طُلُقٌ بَائِتْنَةٍ.

وَيَقُولُ: «الْقَضَاءُ». وَهُوَ قَوْلُ أَصْبَغَ، وَحَكَى سَخْنُونٌ عَنْ غَيْرِهِ أَنَّهَا الْبَيْتَةُ، وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ هُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ بِالْمُرْتَضَى لِجَرَيَانِ الْعَمَلِ بِهِ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ: وَالْمُبَارَاةُ إِذَا انْعَقَدَتْ بِغَيْرِ شَيْءٍ يَأْخُذُهُ الزَّوْجُ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَهِيَ طُلُقَةٌ تَمْلِكُ بِهَا الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، لَا يَرَا جُعُهَا الزَّوْجُ فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا

إِلَّا بِوَلِيٍّ وَصَدَاقٍ وَشُهُودٍ وَرِضَاهَا فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ. اهـ. كَلَامُ الشَّارِحِ.  
وَتَقَدَّمَ عَنِ الشَّارِحِ أَنَّ مِنْ أُمُثْلَةِ الْبَائِنِ الْطَّلَاقُ الْمَمْلُوكُ، قَالَ: وَهُوَ طَلَاقُ  
الْخُلْعِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ، وَكَأَنَّهُمْ أَرَادُوا بِالْخُلْعِ الْبَيْنُونَةَ، فَالطَّلَاقُ الْبَائِنُ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ هُوَ  
الْمَمْلُوكُ.

وَبَائِنٌ كُلُّ طَلَاقٍ أَوْقَعَا قَبْلَ الْبِنَاءِ كَيْفَمَا قَدْ وَقَعَا

يَعْنِي أَنَّ كُلَّ طَلَاقٍ وَقَعَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَإِنَّهُ بَائِنٌ.

قَالَ الشَّارِحُ: كَيْفَمَا وَقَعَ مِنْ كَوْنِهِ سُنْيَا أَوْ بَدْعِيًّا.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَالطَّلَاقُ قَبْلَ لِبْنَاءِ كُلِّهِ بَائِنٌ وَقَعَ عَلَى إِسْقَاطِ أَوْ غَيْرِهِ، وَمِمَّا  
يُنَاسِبُ أَنْ يُذَكَّرَ هُنَا الطَّلَاقُ الَّذِي يُوقَعُهُ الْحَاكِمُ وَهُوَ كُلُّهُ بَائِنٌ مِثْلُ هَذَا إِلَّا الطَّلَاقَ عَلَى  
الْمَوْلَى وَفِي عَدَمِ النِّفَقَةِ. اهـ.

ثُمَّ نَقَلَ فَتَوَى بَعْضُ الشُّبُوحِ بِكَوْنِ طَلَاقٍ مُشْتَبِهٍ الضَّرَرِ رَجْعِيًّا، قَالَ: وَهُوَ غَلَطٌ.

قَالَ مُقَيَّدُهُ عَمَّا اللَّهُ عَنْهُ: وَقَدْ كُنْتُ قُلْتُ فِي ذَلِكَ تَذْيِيلًا لِقَوْلِ النَّازِمِ: «وَبَائِنٌ كُلُّ  
طَلَاقٍ أَوْقَعَا». بَيَّنَّا هُوَ:

كَذَا الَّذِي يُوقَعُهُ الْقَاضِي عَدَا طَلَاقِ مُوَلٍّ مُعْسِرٍ رَجْعِيٍّ بَدَا

قَالَ النَّازِمُ بِحَمْدِ اللَّهِ:

وَبِالْثَّلَاثِ لَا تَحِلُّ إِلَّا مِنْ بَعْدِ زَوْجٍ لِلَّذِي تَحَلَّى

وَهِيَ حُرٌّ مُتَّهَى الطَّلَاقِ وَحُكْمُهَا يَنْفُذُ بِالْإِطْلَاقِ

هَبْ أَتَاهَا فِي كَلِمَةٍ قَدْ جُمِعَتْ أَوْ طَلَّقَتْ مِنْ بَعْدِ أُخْرَى وَقَعَتْ

وَمَوْقِعٌ مَا دُونَهَا مَعْدُودٌ بَيْنَهُمَا إِنْ قُضِيَ التَّجْدِيدُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا مِنْ بَعْدِ زَوْجٍ، وَهُوَ مَعْنَى الْبَيِّنِ  
الْأَوَّلِ، وَالَّذِي تَحَلَّى عَنْهَا هُوَ الَّذِي طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَلِلَّذِي يَتَعَلَّقُ بِتَحَلٍّ وَإِنَّهَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ  
زَوْجٍ بِشُرُوطٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ الَّذِي تَزَوَّجَتْهُ بِالْغَا، وَالزَّوْجَةُ مُطِيقَةٌ لِلْوُطْءِ، فَلَا تَحِلُّ

يَنْكَاحُ غَيْرَ الْبَالِغِ، وَلَا يَوْطِءُ الزَّوْجَ الْبَالِغَ مَنْ لَا تُطِيقُ الْوُطْءَ، فَإِنْ وَطَّأَهَا كَالْعَدَمِ، وَلَا يُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا، بَلْ أَنْ تُطِيقَ الْوُطْءَ فَقَطْ.

الثَّانِي: أَنْ يَطَّأَهَا وَطْأًا مُبَاحًا، فَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَ وَطْءٍ غَيْرِ مُبَاحٍ كَالْوُطْءِ فِي الدُّبْرِ أَوْ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ أَوْ فِي الْحَيْضِ، فَلَا تَحِلُّ بِذَلِكَ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَتَقَارَرَ الزَّوْجَانِ عَلَى الْوُطْءِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَلَوْ ادَّعَتْ الْوُطْءَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ، فَتَالَتْهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ إِنْ كَانَ بَعْدَ الطَّلَاقِ قَالِقُولُ قَوْلُهَا<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ أَيْضًا قَبْلَهُ: وَيَكْفِي إِيْلَاجُ الْحَشْفَةِ أَوْ مِثْلِهَا مِنْ مَقْطُوعِهَا فِي الْقُبْلِ وَلَوْ كَانَ حَصِيًّا عَلَى الْمَنْصُوصِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: وَيَكْفِي إِيْلَاجُ الْحَشْفَةِ. أَيُّ: وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِنْزَالِ، وَفَسَّرَ مَالِكٌ فِي الْمَوَازِيَةِ الْعُسَيْلَةَ الْمُشْتَرَطَةَ بِإِيْلَاجِ الْحَشْفَةِ، وَقَوْلُهُ: فِي الْقُبْلِ. ظَاهِرُهُ أَنَّهَا لَا تَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ إِلَّا فِي الْقُبْلِ، وَفُهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: وَيَكْفِي إِيْلَاجُ الْحَشْفَةِ أَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ لَا يَكْفِي. ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ وَطِئَ فَوْقَ الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ وَدَخَلَ مَأْوُهُ فِي فَرْجِهَا وَأَنْزَلَتْ هِيَ، فَلَا يُحْصِنُهَا<sup>(٣)</sup>. وَقَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ حَصِيًّا. يَعْنِي قَائِمَ الذَّكَرِ مَقْطُوعَ الْخُصْيَتَيْنِ.

الرَّابِعُ: الْإِنْتِشَارُ فِي الْوُطْءِ، أَيُّ قِيَامُ الذَّكَرِ؛ لِأَنَّ الْعُسَيْلَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِهِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَالشَّاذُّ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَازِيَةِ.

الخَامِسُ: عِلْمُ الزَّوْجَةِ خَاصَّةً بِالْوُطْءِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: عِلْمُ الزَّوْجِ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: وَلَوْ كَانَا مَجْنُونَيْنِ حَلَّتْ. قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ<sup>(٤)</sup>.

التَّوْضِيحُ: وَرَأَى اللَّخْمِيُّ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ إِلَّا بِأَنْ يَكُونَا عَالِمَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكَ»<sup>(٥)</sup>.

(١) جامع الأمهات ص ٢٦٦.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٦٦.

(٣) مواهب الجليل ١١٩/٥.

(٤) جامع الأمهات ص ٢٦٦.

(٥) صحيح البخاري (كتاب: الشهادات/باب: شهادة المخبي/حديث رقم: ٢٦٣٩) و(كتاب:-

السَّادِسُ: أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ صَحِيحًا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا تَحِلُّ بَيْنَكَاحٍ غَيْرِ صَحِيحٍ كَبَيْتِ الْحَلَلِ، ثُمَّ قَالَ: وَلَا تَحِلُّ الذَّمِّيَّةُ بَيْنَكَاحِ الذَّمِّيِّ لِفَسَادِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ<sup>(١)</sup>.

السَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ لَا زِمًا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَنْكَاحُ غَيْرَ لَا زِمٍ كَبَيْتِ الْعَبْدِ الْمُتَعَدِّي، وَنِكَاحِ ذَاتِ الْعَيْبِ، أَوْ الْمَعْرُورَةِ، أَوْ ذِي الْعَيْبِ، أَوْ الْمَعْرُورِ إِلَّا إِذَا لَزِمَ بِإِجَازَةِ السَّيِّدِ وَرَضَى الزَّوْجُ أَوْ الزَّوْجَةُ وَوُطِئَ بَعْدَ اللَّزْمِ<sup>(٢)</sup>.

لِتَوْضِيحٍ: قَوْلُهُ: الْمَعْرُورُ أَوْ الْمَعْرُورَةُ. أَيُّ بِالْخُرِّيَّةِ. وَقَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا لَزِمَ بِإِجَازَةِ السَّيِّدِ. رَاجِعٌ إِلَى الْعَبْدِ، وَقَوْلُهُ: وَرَضَى الزَّوْجُ أَوْ الزَّوْجَةُ. رَاجِعٌ إِلَى صُورَتَيِ الْعَيْبِ وَالْمَعْرُورِ، وَقَوْلُهُ: وَوُطِئَ بَعْدَ اللَّزْمِ. يَعْنِي فِي الْخَمْسَةِ. اهـ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا تَحِلُّ بِعَقْدٍ وَلَا بِوَطْءٍ مِلْكٍ<sup>(٣)</sup>.

قَوْلُهُ: «وَهِيَ لِحْرٌ». أَيُّ: الثَّلَاثُ، يَعْنِي وَأَمَّا الْعَبْدُ فَطَلَقَتَانِ، وَقَوْلُهُ: «وَحُكْمُهَا» أَيُّ حُكْمُ الثَّلَاثِ، وَحُكْمُ الثَّلَاثِ هُوَ تَحْرِيمُ الزَّوْجَةِ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ، وَلِإِطْلَاقِ يُفَسِّرُهُ مَا فِي الْبَيْتِ بَعْدَهُ يَلِيهِ، وَهُوَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُطْلَقَهَا ثَلَاثًا فِي كَلِمَةٍ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. أَوْ يُطْلَقَهَا ثُمَّ يُرَاجِعَهَا ثُمَّ يُطْلَقُهَا إِلَى الثَّلَاثِ الْحُكْمُ وَاحِدٌ، إِلَّا أَنَّهُ فِي ثَلَاثِ مَرَاتٍ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، وَفِي كَلِمَةٍ فِيهِ خِلَافٌ ضَعِيفٌ.

ابْنُ نَاجِي: مَذْهَبُنَا لَزْمُ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ: بِلَزْمِ طَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ. أَنْظَرُ نَحْمًا كَلَامِهِ. وَأَنْظَرُ الْفَائِقَ فِي أَحْكَامِ الْوَنَائِقِ لِسَيِّدِي أَحْمَدَ الْوَنَشْرِيسِيِّ، فَقَدْ أَطَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ بِنَحْوِ وَرَقَتَيْنِ، وَذَلِكَ قَبْلَ تَرْجَمَةِ نَوَازِلِ الطَّلَاقِ وَفُرُوعِهِ.

قَوْلُهُ: «وَمَوْقِعُ مَا دُونَهَا...» الْبَيْتُ. وَالْمَعْنَى أَنَّ مَنْ أَوْقَعَ مِنَ الطَّلَاقِ مَا دُونَ الثَّلَاثِ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْ اثْنَتَيْنِ، فَإِنَّ مَا أَوْقَعَهُ مَعْدُودٌ عَلَيْهِ وَمَحْسُوبٌ عَلَيْهِ إِنْ قَضَى اللَّهُ تَعَالَى

= الطلاق/باب: من أجاز طلاق الثلاث/حديث رقم: ٥٢٦٠، ٥٢٦١ صحيح مسلم (كتاب: النكاح/باب: لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره/حديث رقم: ١٤٣٣).

(١) جامع الأمهات ص ٢٦٥.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٦٥.

(٣) جامع الأمهات ص ٢٦٥.

بِتَجْدِيدِ النِّكَاحِ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا طَلَّقَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا فَتَبَقِيَ عِنْدَهُ عَلَى طَلْقَتَيْنِ، وَإِذَا طَلَّقَهَا طَلْقَتَيْنِ ثُمَّ رَاجَعَهَا فَتَبَقِيَ عِنْدَهُ عَلَى طَلْقَةٍ، وَلَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ فِي خِلَالِ ذَلِكَ ثُمَّ رَاجَعَهَا، فَإِنَّهُ يُحْسَبُ عَلَيْهِ مَا كَانَ طَلَّقَهَا قَبْلَ تَزَوُّجِهَا لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ الْأَجْنَبِيَّ لَا يَهْدِمُ إِلَّا الثَّلَاثَ، فَلَوْ زَادَ النَّاطِمُ بَعْدَ: «وَمَوْقِعُ مَا دُونَهَا مَعْدُودٌ...» الْبَيْتَ. قَوْلُهُ مَثَلًا: وَلَوْ تَزَوَّجَتْ لِغَيْرِهِ وَلَا يَهْدِمُ ذَا إِلَّا الثَّلَاثَ مُسَجَّلًا

وَمَعْنَى «مُسَجَّلًا» مُطْلَقًا، وَمَعْنَاهُ أَنَّ نِكَاحَ الْأَجْنَبِيِّ يَهْدِمُ الثَّلَاثَ كَأَنَّهُ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ كَلِمَاتٍ.



### فصل في الخلع

وَالْخُلْعُ سَائِعٌ وَالْإِفْتِدَاءُ  
فَالْإِفْتِدَاءُ بِالَّذِي تَشَاءُ  
وَالْخُلْعُ بِاللَّازِمِ فِي الصَّدَاقِ  
أَوْ خَمَلٍ أَوْ عِدَّةٍ أَوْ إِنْفَاقٍ  
وَلَيْسَ لِلأَبِ إِذَا مَاتَ الْوَلَدُ  
شَيْءٌ وَذَا بِهِ الْقَضَاءُ فِي الْمَدَدِ

الرَّصَاعُ: لَمْ يُعَرَفِ الشَّيْخُ الْخُلْعَ، وَوَقَعَ لِبَعْضِ الشُّيُوخِ مِنْ تَلَامِيذِهِ أَنَّهُ عَرَفَهُ بِقَوْلِهِ:  
عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ عَلَى الْبُضْعِ تَمْلِكُ بِهِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، وَيَمْلِكُ بِهِ الزَّوْجُ الْوَضْعَ. ثُمَّ قَالَ:  
وَالصَّوَابُ أَنْ يُقَالَ فِي رَسْمِهِ صِفَةُ حُكْمِيَّةٍ تَرْفَعُ حِلَّةَ مُتَعَةِ الزَّوْجِ بِسَبَبِ عَوَضٍ عَلَى  
التَّطْلِيقِ<sup>(١)</sup>.

وقوله: «وَالْخُلْعُ سَائِعٌ...» إلخ. يَعْنِي أَنَّ الْخُلْعَ جَائِزٌ وَالْإِفْتِدَاءُ بِهِ كَذَلِكَ جَائِزٌ، ثُمَّ  
فَسَّرَ كُلًّا مِنْهُمَا، فَفَسَّرَ الْإِفْتِدَاءَ بِأَنَّهُ افْتِدَاءُ الزَّوْجَةِ بِبَعْضِ مَا هِيَ، وَفَسَّرَ الْخُلْعَ بِأَنَّهُ الْإِفْتِدَاءُ  
بِاللَّازِمِ فِي الصَّدَاقِ وَبِمُؤْتَةِ خَمَلٍ وَخَرَاجِ عِدَّةٍ وَإِنْفَاقٍ عَلَى وَلَدٍ، وَهَذَا الْفَرْقُ مُجَرَّدُ  
اصْطِلَاحٍ لِأَهْلِ كُتُبِ الْأَحْكَامِ.

وَمَعْنَى قَوْلِ الْمُؤْتِي فِي وَثِيقَةِ الطَّلَاقِ: وَتَحَمَّلْتُ لَهُ بِخَرَاجِ عِدَّتِهَا. يَعْنِي كِرَاءَ مَسْكَنَتِهَا  
مُدَّةَ الْعِدَّةِ، فَيَلْزُمُهَا ذَلِكَ إِنْ كَانَتْ الدَّارُ بِكِرَاءٍ، أَوْ التَّرَمَّتْ غُرْمَ الْكِرَاءِ لَهُ إِنْ كَانَتْ  
الدَّارُ لَهُ. قَالَهُ فِي وَثَائِقِ الْقِسْطَالِيِّ.

فَإِذَا مَاتَ الْوَلَدُ الَّذِي التَّرَمَّتْ الزَّوْجَةُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا لِأَبِيهِ بَعْدَ مَوْتِهِ  
شَيْءٌ عَلَى مَا جَرَى بِهِ الْحُكْمُ وَالْقَضَاءُ فِي هَذِهِ الْأَرْمَنِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَلَيْسَ  
لِلأَبِ إِذَا مَاتَ الْوَلَدُ...» الْبَيِّنَتِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَمَا الْمُبَارَاةُ؟ وَمَا الْخُلْعُ؟ وَمَا الْفِدْيَةُ؟ قَالَ: الْمُبَارَاةُ أَنْ تَقُولَ  
الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ: خُذْ مَا أُعْطَيْتَنِي وَاتْرُكْنِي. وَالْخُلْعُ: أَنْ يَخْتَلِعَ بِالَّذِي هِيَ كُلُّهُ.  
وَالْفِدْيَةُ: أَنْ تَقْتَدِيَ بِبَعْضٍ وَتُمْسِكَ بَعْضًا.

قُلْتُ: أَفَيَحِلُّ لِلزَّوْجِ مَا أُعْطَتْهُ عَلَى ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنْ إِضْرَارٍ مِنْهُ هَا.  
وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا يَمُنُّ يُقْتَدِي بِهِ بِكُورُهُ أَنْ تَقْتَدِيَ الْمَرْأَةُ بِأَكْثَرِ مِنْ

(١) شرح الحدود لابن عرفة ٣٨٦/١، ومنع الجليل ٣/٤.

صَدَّقَهَا، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] <sup>(١)</sup>. وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنْ إِضْرَارٍ مِنَ الزَّوْجِ بِهَا وَلَا تَضْيِيقٍ عَلَيْهَا.  
قَالَ الشَّارِحُ رحمته الله: اخْتَصَرَ الشَّيْخُ رحمته الله ذِكْرَ الْمُبَارَاةِ، وَهِيَ فِي الْمُدُونَةِ مَعَ الْخُلْعِ وَالْفِدْيَةِ فِي نَسَقٍ وَاحِدٍ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ عَلَى أَنَّهُ لَا سُكْنَى عَلَى الزَّوْجِ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ إِنَّمَا شَرَطَ عَلَيْهَا كِرَاءَ الْمَنْزِلِ الَّذِي تَعْتَدُ فِيهِ فَذَلِكَ جَائِزٌ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ فِي مَسْكَنِ الْكِرَاءِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ تَسْكُنُ فِي مَسْكَنِ الزَّوْجِ، فَاشْتَرَطَ أَنَّ عَلَيْهَا كَذَا وَكَذَا ذَرْهَمًا فِي كِرَاءِ الْمَسْكَنِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا اشْتَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ تَخْرُجَ مِنَ الْمَنْزِلِ الَّذِي تَعْتَدُ فِيهِ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ، وَتَسْكُنُ بِغَيْرِ شَرْطٍ وَالْخُلْعُ مَاضٍ. قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجِ وَنَفَقَةَ الْوَلَدِ عَلَيْهَا إِلَى فِطَامِهِ؟ فَقَالَ: سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ: إِذَا اخْتَلَعَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا عَلَى أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهُ وَتُنْفِقَ عَلَيْهِ إِلَى فِطَامِهِ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ مَاتَتْ كَانَ الرِّضَاعُ وَالنَّفَقَةُ فِي مَالِهَا <sup>(٢)</sup>. وَفِيهِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ قُلْتُ لِمَالِكٍ: فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ أَكْبُونُ لِلزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ شَيْءٌ؟ فَقَالَ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا طَلَبَ ذَلِكَ، وَكَانَتْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهَا إِنَّمَا أَبْرَأَتْهُ مِنْ رِضَاعِ ابْنِهِ حَتَّى تَفْطِمَهُ، وَإِنْ ذَهَبَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا شَيْءٌ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «فَالْإِفْتِدَاءُ بِالَّذِي تَشَاءُ». أَيُّ بِمَا تُرِيدُهُ مِنْ مَالِهَا دُونَ مَا لَمْ تُرِدْهُ، فَيُفْهِمُ مِنْهُ أَنَّ الْإِفْتِدَاءَ بِبَعْضِ مَالِهَا لَا بِكُلِّهِ، «فَالْإِفْتِدَاءُ مُبْتَدَأٌ، وَ«بِالَّذِي» خَبَرُهُ لَا مُتَعَلِّقٌ بِهِ.  
وَقَوْلُهُ: «وَالْخُلْعُ بِاللَّازِمِ...» إلخ. «الْخُلْعُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«بِاللَّازِمِ» خَبَرُهُ، أَيُّ بِالَّذِي هُوَ لَازِمٌ لَهَا عَلَيْهِ مِنْ صَدَاقٍ لَمْ تَقْبِضْهُ «أَوْ حَمْلٍ» عَطَفْتُ عَلَى الصَّدَاقِ مَدْخُولَ لَازِمٍ، أَيُّ بِاللَّازِمِ فِي الْحَمْلِ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ، وَاللَّازِمُ فِي الْعِدَّةِ أَيُّ مِنَ كِرَاءِ الْمَسْكَنِ، كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ وَثَائِقِ الْقُسْطَالِيِّ، وَبِاللَّازِمِ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى الْوَلَدِ بَعْدَ وَضْعِهِ.  
وَقَوْلُهُ: «وَلَيْسَ لِلْأَبِ». أَيُّ لَيْسَ لِأَبِ الْوَلَدِ شَيْءٌ عَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا مَاتَ الْوَلَدُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الَّتِي التَزَمَتْ نَفَقَتُهُ فِيهَا لِلْأَبِ.

(١) المدونة ٢/٢٤٥.

(٢) المدونة ٢/٢٤٩.

وَالْخُلْعُ بِالْإِنْفَاقِ مَحْدُودُ الْأَجَلِ      بَعْدَ الرِّضَاعِ بِجَوَازِهِ الْعَمَلُ  
وَجَازَ قَوْلًا وَاحِدًا حَيْثُ التَّزِمُ      ذَاكَ وَإِنْ مُحَالٍ بِهِ عُدِمَ

يَعْنِي أَنَّ الْعَمَلَ عَلَى جَوَازِ الْخُلْعِ أَنْ تُنْفِقَ الْمَرْأَةُ عَلَى الْوَلَدِ أَجَلًا مَحْدُودًا بَعْدَ حَوْلِي  
الرِّضَاعِ يَلْزِمُهَا ذَلِكَ، وَمَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ سُقُوطُ نَفَقَةِ الزَّائِدِ عَلَى الْحَوْلَيْنِ.  
التَّوَضُّيْحُ: وَقَالَ الْمَخْزُومِيُّ وَالْمَغِيرَةُ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ وَأَشْهَبُ وَابْنُ نَافِعٍ وَسَخُونُ:  
لَا تَسْقُطُ. وَهُوَ الصَّوَابُ عِنْدَ جَمَاعَةِ الشُّبُوحِ.

حَتَّى قَالَ ابْنُ كُبَابَةَ: الْخُلْعُ كُلُّهُمْ عَلَى خِلَافِ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرِوَايَتِهِ.  
الْمُتَبَيَّنُ: قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْمُؤْتَفِقِينَ: وَالْعَمَلُ عَلَى الْقَوْلِ، وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ غَايَتَهُ  
غَرَرٌ، وَالْغَرَرُ جَائِزٌ هُنَا، وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ آخَرَانِ: الْأَوَّلُ: رِوَايَةُ ابْنِ زِيَادٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ  
يَجُوزُ فِي الْعَامِّينَ وَمَا قَارَبَهُمَا لَا أَكْثَرَ، وَالثَّانِي: قَالَ أَصْبَغُ: أَكْرَهُهُ ابْتِدَاءً، فَإِنْ وَقَعَ  
أَمْضِيَّتُهُ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَجَازَ قَوْلًا وَاحِدًا...» الْبَيِّنُ. مِنْهُ يُفْهَمُ أَنَّ مَا قَبْلَهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ وَهُوَ كَذَلِكَ،  
وَقَدْ تَقَدَّمَ قَرِيبًا أَنَّ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ، وَأَشَارَ بِهَذَا الْبَيِّنِ إِلَى قَوْلِهِ فِي التَّوَضُّيْحِ إِنَّ مَا تَقَدَّمَ  
مُتَّصِلًا بِهِ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ وَغَيْرُهُ: وَهَذَا الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ إِذَا وَقَعَ الْخُلْعُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ  
إِنْتَابَ ذَلِكَ - إِنْ مَاتَ الْوَلَدُ - وَلَا سُقُوطُهُ. وَأَمَّا شَرْطُ الْأَبِ نَفَقَةَ الْإِبْنِ مُدَّةً مَعْلُومَةً -  
عَاشَ الْوَلَدُ أَوْ مَاتَ -، فَيَجُوزُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ، فَلَوْ مَاتَ الْوَلَدُ أَخَذَ الْأَبُ ذَلِكَ  
مِنْهَا مُشَاهَرَةً حَتَّى يَنِمَّ الْأَجَلَ، وَكَذَلِكَ الْأَبُ. اهـ.

وَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ مَاتَ الْإِبْنُ فِي الْمُدَّةِ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ رُجُوعٌ فِيمَا بَقِيَ؛ لِأَنَّهَا  
إِنَّمَا تَحَمَّلَتْ عَنْهُ دَفْعَ مُؤَنَّتِهِ، وَلَوْ مَاتَتْ هِيَ وَقَفَ مِنْ مَالِهَا قَدْرُ مُؤَنَةِ الْإِبْنِ إِلَى انْقِضَاءِ  
الْمُدَّةِ، فَإِنْ مَاتَ الْإِبْنُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا رَجَعَ مَا بَقِيَ عِنْدَ وَقَفَ إِلَى وَرَثَةِ الْمَرْأَةِ، وَأَمَّا إِنْ  
أَفْلَسَتْ الْمَرْأَةُ رَجَعَ ذَلِكَ الْمَوْقُوفُ إِلَى الْغُرَمَاءِ إِنْ كَانَ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْ دُيُونِهِمْ لِلزَّوْجِ  
مُخَاصَّةَ الْغُرَمَاءِ بِالنَّفَقَةِ، وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَطَ الزَّوْجُ نَفَقَةَ الصَّبِيِّ مُدَّةً مَعْلُومَةً - عَاشَ أَوْ مَاتَ -  
وَذَلِكَ لِلأَبِ لَازِمٌ عَلَى الْأُمِّ - لَجَازَ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ، وَمُرَادُ النَّاطِقِ  
بِالْمُخَالَعِ بِهِ: الْوَلَدُ، مَعْنَى «عُدِمَ» مَاتَ، وَقَاعِلٌ جَازَ يَعُودُ عَلَى الْخُلْعِ، وَذَلِكَ إِشَارَةٌ لِنَفَقَةِ

الْوَلَدِ.

وَلِلَّابِ السَّرَّكَ مِنَ الصَّدَاقِ أَوْ وَضَعَهُ لِلْبِكْرِ فِي الطَّلَاقِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلَّابِ أَيْ دُونَ غَيْرِهِ مِنْ سَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ إِذَا رَوَّجَ بَنَتُهُ الْبِكْرَ أَنْ يَضَعَ مِنْ صَدَاقِهَا مَا يَرَاهُ سَدَادًا وَنَظَرًا لِابْنَتِهِ، وَلَهُ أَيْضًا أَنْ يَضَعَ جَمِيعَهُ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَيْسِرِ.  
قَالَ فِي التَّوَاتُؤِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لِلَّابِ أَنْ يَضَعَ عَنْ زَوْجِ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ الَّتِي فِي حِجْرِهِ وَتَحْتَ وَلَايَةِ نَظَرِهِ مِنْ مُعْجَلٍ مَهْرًا وَمُؤَجَّلِهِ مَا يَرَاهُ سَدَادًا وَنَظَرًا لِابْنَتِهِ، وَلَهُ أَيْضًا أَنْ يُؤَخَّرَ بِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَضَعَ جَمِيعَ الْمَهْرِ إِلَّا عَلَى الطَّلَاقِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْوَصِيِّ وَلَا لِلْوَلِيِّ.

وَفِي التَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ مُحَمَّدٍ: قَالَ مَالِكٌ: لِلَّابِ أَنْ يُزَوِّجَ الْبِكْرَ بِأَقْلٍ مِنْ صَدَاقٍ مِثْلِهَا عَلَى النَّظَرِ، وَلَا يَحْطُ مِنَ الصَّدَاقِ بَعْدَ الْعَقْدِ إِلَّا عَلَى الطَّلَاقِ أَوْ بَعْدَ وَقْعِ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْبِنَاءِ يَهَبُ لِلزَّوْجِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ عَلَيْهَا.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: [وَعَفُوهُ فِي] (١) الْبِكْرِ عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ بَعْدَ الطَّلَاقِ مَا ضَرَّ لَا قَبْلَهُ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا بِوَجْهِ نَظَرٍ (٢).

التَّوَضُّيْحُ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَا﴾ [البقرة: ٢٣٧] أَيْ: النِّسَاءُ الْمَالِكَاتُ لِأَمْرِهِنَّ عَنْ النِّصْفِ الَّذِي لَهُنَّ ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وَمَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ الْأَبُ فِي ابْنَتِهِ وَالسَّيِّدُ فِي أَمَتِهِ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ أَنَّهُ الزَّوْجُ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُكْمَلَ الصَّدَاقُ، وَقَالَ بِكُلِّ مِنَ الْقَوْلَيْنِ جَمَاعَةٌ.

وَيَنْفُذُ الطَّلَاقُ بِالتَّضَرِّيحِ وَبِالْكِنَايَاتِ عَلَى الصَّحِيحِ

أَشَارَ بِالْبَيِّنَاتِ إِلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَلْزَمُ بِاللَّفْظِ الصَّرِيحِ وَبِالْكِنَايَةِ، وَاللَّفْظُ أَحَدُ أَرْكَانِ الطَّلَاقِ، وَالطَّلَاقُ لَهُ أَرْكَانٌ أَرْبَعَةٌ: الْأَوَّلُ: وَهُوَ الزَّوْجُ، وَالْمَحَلُّ وَهُوَ الزَّوْجَةُ، وَالْقَصْدُ، وَاللَّفْظُ. فَالْأَهْلُ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ، فَلَا يَنْفُذُ طَلَاقُ الْكَافِرِ وَلَا الصَّبِيِّ وَلَا الْمَجْنُونِ، بِخِلَافِ السُّكْرَانِ فَيَمْضِي طَلَاقُهُ.

(١) فِي جَامِعِ الْأَمْهَاتِ [وَعَفْوُ أَبِي].

(٢) جَامِعِ الْأَمْهَاتِ ص ٢٨٢.

وَالْمَحَلُّ شَرْطُهُ أَنْ يَمْلِكَهُ الزَّوْجُ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَالْمِلْكُ إمَّا تَحْقِيقًا أَوْ تَعْلِيقًا، فَلَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَكَحَهَا فَدَخَلَتْ الدَّارَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَنْوِي إِنْ نَكَحْتُكَ، فَلَوْ قَالَ: إِنْ نَكَحْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَلَمَشْهُورُ اعْتِبَارِهِ، وَتَطْلُقُ عَلَيْهِ عَقِبَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَيَلْزَمُهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ. وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالصَّدَاقُ كَامِلًا.

وَالْقَصْدُ هُوَ الْقَصْدُ لِلطَّلَاقِ، فَلَا أَثَرَ لِسَبْنِ اللِّسَانِ إِذَا جَاءَ مُسْتَفْتِيًا، وَلَا أَثَرَ لِلْفُظِّ بِجَهْلٍ مَعْنَاهُ كَمَا إِذَا قِيلَ لِأَعْجَمِيٍّ: قُلْ زَوْجَتِي طَالِقٌ. فَقَالَ: فَلَا يَلْزَمُهُ لِعَدَمِ الْقَصْدِ، وَلَا أَثَرَ لَطَّلَاقِ الْإِكْرَاهِ كِنِكَاحِهِ وَعِيقِهِ وَغَيْرِهِ لِعَدَمِ الْقَصْدِ.

وَاللَّفْظُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ وَغَيْرُهُمَا، فَالصَّرِيحُ مَا فِيهِ صِغَةُ طَلَاقٍ مِثْلُ أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ أَنَا طَالِقٌ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ: لَمْ أُرِدْ بِهِ الطَّلَاقَ. إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، وَكَذَلِكَ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ فِي الْفَتْوَى إِذَا أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ أَتَى بِهَذَا اللَّفْظِ قَاصِدًا إِلَى النُّطْقِ بِهِ، وَقَالَ: لَمْ أُرِدْ بِهِ الطَّلَاقَ. إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، وَيَلْزَمُهُ، وَالْكِنَايَةُ قِسْمَانِ: ظَاهِرٌ وَمُخْتَمَلٌ، فَالظَّاهِرُ مَا هُوَ فِي الْعُرْفِ طَلَاقٌ مِثْلُ سَرَّحْتُكَ، وَفَارَقْتُكَ، وَأَنْتِ حَرَامٌ، وَبَيِّنَةٌ، وَتَبَلَّةٌ، وَخَلِيفَةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَبَائِنٌ، وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، وَنَحْوُ هَذَا. وَهُوَ كَالصَّرِيحِ فِي أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بِهِ الطَّلَاقَ، وَاخْتِيفَ فِي اللَّازِمِ فِي ذَلِكَ عَلَى سِتَّةِ أَقْوَالٍ حَكَاهَا ابْنُ الْحَاجِبِ.

قَالَ فِي التَّوَضُّيْحِ: وَهِيَ رَاجِعَةٌ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: أَنَّهَا ثَلَاثٌ، وَاخْتِيفَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، هَلْ هِيَ الثَّلَاثُ فِي الْمَذْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا وَلَا يَنْوِي، أَوْ الثَّلَاثُ وَيَنْوِي فِيهَا، أَوْ يَنْوِي فِي غَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا فَقَطْ؟ وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهَا طَلَقَةٌ، وَاخْتِيفَ عَلَيْهِ، فَقِيلَ: بَائِنَةٌ. وَقِيلَ: رَاجِعِيَّةٌ.

وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهَا ثَلَاثٌ فِي الْمَذْخُولِ بِهَا وَوَاحِدَةٌ فِي غَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا. اهـ.

وَالْكِنَايَةُ الْمُخْتَمَلَةُ مِثْلُ: اذْهَبِي، وَأَنْصَرِفِي، وَاعْزُبِي، وَأَنْتِ حُرَّةٌ، وَمُعْتَقَّةٌ، وَالْحَقِيقِي بِأَهْلِكَ، وَلَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ، أَوْ لَا نِكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ. فَتَقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بِهِ الطَّلَاقَ. وَفِي عَدَدِهِ إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ وَقَصَدْتُ وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ. قُبِلَ ذَلِكَ مِنْهُ.

قَالَ أَصْبَغُ: وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَلَمْ يَنْوِ عَدَدًا فَهُوَ الْبَيِّنَةُ مَذْخُولًا بِهَا أَمْ لَا؟ قَالَ فِي التَّوَضُّيْحِ.

وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ: وَهُوَ مَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ، فَذَلِكَ مِثْلُ: اسْقِنِي الْهَاءَ فَإِنْ قَصَدَ بِهِ الطَّلَاقَ وَقَعَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِيهَا كُلُّ كَلَامٍ يَنْوِي بِهِ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ. اهـ.

وَجَمِيعُ ذَلِكَ مِنْ ابْنِ الْحَاجِبِ وَجُلَّةُ بِاللَّفْظِ، وَقَدْ بَحَثَ فِي التَّوْضِيحِ فِي بَعْضِ الْأَلْفَافِ الْمُمَثِّلِ بِهَا فَلْيُرَاجِعْهُ مَنْ أَرَادَهُ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْكَافِي أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ مَا نَطَقَ بِهِ الْقُرْآنُ الْعَظِيمُ مِنَ الطَّلَاقِ وَالسَّرَاحِ وَالْفِرَاقِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿نَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وَقَالَ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّهِنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]. وَقَالَ فِي الْآيَةِ الْأُخْرَى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢].

ثُمَّ قَالَ: قَالَ ابْنُ مَرْزُوقٍ فِي مَنْهَجِهِ السَّالِكِ: وَلَهُ يَعْني الطَّلَاقَ لَفْظَانِ: صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، فَالصَّرِيحُ مَا جَاءَ فِيهِ لَفْظُ الطَّلَاقِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ وَشِبْهُ ذَلِكَ، وَالْكِنَايَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرِبٍ: كِنَايَةُ ظَاهِرَةٌ: كَخَلِيَّةٍ، وَبَرِّيَّةٍ، وَحَرَامٍ، وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ فِي الْمَذْخُولِ بِهَا وَيُنَوِي فِي أَقَلِّ فِي غَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا. وَكِنَايَةُ مُحْتَمَلَةٌ كَقَوْلِهِ: اذْهَبِي وَانْصَرِفِي وَشِبْهُ ذَلِكَ. وَكِنَايَةُ لَا يَقْضِي لَفْظُهَا طَلَاقًا كَقَوْلِهِ: اسْقِينِي مَاءً، أَوْ أَلْبَسِينِي ثِيَابَكَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَنْوِي الطَّلَاقَ. اهـ.

فَجَعَلَ الْكِنَايَةَ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ، وَإِنْ قَصَدَ الطَّلَاقَ بِاسْقِينِي الْمَاءَ وَنَحْوِهِ مِنَ الْكِنَايَةِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ ابْنَ الْحَاجِبِ جَعَلَهُ قِسْمًا ثَالِثًا لَيْسَ مِنَ الصَّرِيحِ وَلَا مِنَ الْكِنَايَةِ. قَالَ الشَّارِحُ: قَوْلُ النَّازِمِ: «وَبِالْكِنَايَاتِ» بِلَفْظِ الْجَمْعِ يُرِيدُ أَصْرِبَهَا الثَّلَاثَةَ الَّتِي فَصَّلَهَا ابْنُ رَزْقُونٍ إِلَيْهَا إِذَا أُريدَ بِهَا الطَّلَاقُ. اهـ.

وَهُوَ ظَاهِرٌ إِلَّا أَنَّهُ يَبْقَى النَّظَرُ فِي مُقَابِلِ الصَّحِيحِ مَا هُوَ. قَالَهُ أَعْلَمُ. قَالَ الرَّصَاعُ فِي شَرْحِ النِّكَاحِ الَّذِي نَحُلُّ بِهِ الْمُطَلَّقةَ ثَلَاثًا لِئَذِي طَلَّقَهَا: وَالْفَرْقُ بَيْنَ التَّعْرِضِ وَالْكِنَايَةِ أَنَّ الْكِنَايَةَ إِنَّمَا يَذْكُرُ الشَّيْءَ بِذِكْرِ لَازِمِهِ كَقَوْلِنَا: فَلَانٌ طَوِيلُ النَّجَادِ. وَالتَّعْرِضُ أَنْ يَذْكُرَ كَلَامًا مُحْتَمَلٌ مَقْصُودُهُ وَغَيْرُ مَقْصُودِهِ. وَالْقَرَأَتَيْنِ تُفِيدُ الْمَقْصُودَ<sup>(١)</sup>. قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَيَنْفُذُ الْوَاقِعُ مِنْ سَكْرَانٍ	مُخْتَلِطٍ كَالْعَتِقِ وَالْأَيِّمَانِ
وَمِنْ مَرِيضٍ وَمَتَى مِنَ الْمَرَضِ	مَاتَ فَلِلزَّوْجَةِ الْإِزْتُ الْمُفْتَرَضِ
مَا لَمْ يَكُنْ بِخُلْعٍ أَوْ تَخْيِيرٍ	أَوْ مَرَضٍ لَيْسَ مِنَ الْمَخْذُورِ

(١) شرح حدود ابن عرفة ٣٣٨/١.

تَقَدَّمَ أَنَّ مِنْ أَرْكَانِ الطَّلَاقِ الزَّوْجَ وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَقْلُ، فَإِنْ فَقَدَ الْعَقْلَ بِسُكْرِ  
وَكَانَ مُخْتَلِطًا غَيْرَ طَافِحٍ فَإِنَّ طَلَاقَهُ يَنْفُذُ وَكَذَا عِتْقُهُ، وَأَيُّهُنَّ الَّتِي حَلَفَ بِهَا، جَمِيعُ ذَلِكَ  
يَلْزَمُهُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ.

التَّوْضِيحُ: قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: أَمَّا السَّكَرَانُ بِخَمَرٍ أَوْ نَبِيذٍ، فَاَلْمَشْهُورُ نَفُوذُ طَلَاقِهِ. قَالَ  
الْمَازِرِيُّ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْدَنَا رَوَايَةٌ شَاذَةٌ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ، وَقَالَ: مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ لَا يَلْزَمُهُ  
طَلَاقٌ وَلَا عِتَاقٌ.

وَتَأَوَّلَ الشَّيْخُ أَبُو الْوَلِيدِ -يَعْنِي ابْنَ رُشْدٍ- الْخِلَافَ عَلَى الْمُخْتَلَطِ الَّذِي مَعَهُ بَقِيَّةٌ مِنْ  
عَقْبِهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِخْتِلَاطَ مِنْ نَفْسِهِ فَيُخْطِئُ وَيُصِيبُ، قَالَ: وَأَمَّا السَّكَرَانُ الَّذِي  
لَا يَعْرِفُ الْأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ وَلَا الرَّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَلَا اخْتِلَافَ أَنَّهُ كَالْمَجْنُونِ فِي جَمِيعِ  
أَفْعَالِهِ وَأَحْوَالِهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ، وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، إِلَّا فِيمَا ذَهَبَ وَقْتُهُ مِنْ  
الصَّلَوَاتِ، فَقِيلَ إِنَّهَا لَا تَسْقُطُ، بِخِلَافِ الْمَجْنُونِ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ يَدْخُلُ السُّكْرَ عَلَى نَفْسِهِ،  
كَالْمُتَعَمِّدِ لِرُكْبَتِهَا حَتَّى خَرَجَ وَقْتُهَا. اهـ (١).

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَيُظْهَرُ مِنْ كَلَامٍ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الشُّيُوخِ أَنَّ الصَّلَاةَ يَقْضِيهَا  
السَّكَرَانُ، سَوَاءً كَانَ مُطْطِقًا أَمْ لَا؟ وَأَنَّهُ لَا يُخْتَلَفُ فِي ذَلِكَ، وَتَخْصِيلُ الْقَوْلِ فِي السَّكَرَانِ  
أَنَّ الْمَشْهُورَ تَلْزَمُهُ الْجَنَائِزُ وَالْعَتَقُ وَالطَّلَاقُ وَالْحُدُودُ، وَلَا تَلْزَمُهُ الْإِقْرَارَاتُ وَالْعُقُودُ.  
قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَعَامَّةُ أَصْحَابِهِ وَأَظْهَرُ الْأَقْوَالِ. اهـ. كَلَامُ التَّوْضِيحِ.  
وَعَلَى هَذَا التَّخْصِيلِ أَنْشَدْنَا شَيْخُنَا الْعَالِمُ الْمُتَّقِنُ أَبُو مُحَمَّدٍ سَيِّدِي عَبْدُ الْوَاحِدِ بْنُ  
عَاشِرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لِنَفْسِهِ:

لَا يَلْزَمُ السَّكَرَانُ إِقْرَارُ عُقُودٍ      بَلْ مَا جَنَى عِتَقُ طَلَاقٍ وَحُدُودٍ

قَوْلُهُ: «وَمِنْ مَرِيضٍ». يَعْنِي أَنَّ الطَّلَاقَ يَصِحُّ مِنَ الْمَرِيضِ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَطَلَاقُ الْمَرِيضِ وَإِقْرَارُهُ بِهِ كَالصَّحِيحِ فِي أَحْكَامِهِ، وَتَنْصِفُ صَدَاقِهِ،  
وَعِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ، وَسُقُوطُهَا فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ مِيرَاثُهَا هِيَ خَاصَّةٌ إِنْ  
كَانَ مَخُوفًا قَضَى بِهِ عُثْمَانُ لِمَرْأَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ (٢).

(١) البيان والتحصيل ٢٥٨/٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٩٣.

قَوْلُهُ: «وَمَتَى مِنَ الْمَرَضِ...» الْبَيِّنَةُ. يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ، يَعْنِي مَرَضًا مَخُوفًا، فَإِنَّهُ مَتَى مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ، فَإِنَّ الزَّوْجَةَ تَرْتُهُ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ، وَلَا يَنْقَطِعُ مِيرَاثُهَا مِنْهُ إِلَّا إِذَا صَحَّ صِحَّةً بَيِّنَةً.

التَّوَضُّيْحُ: قَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ: إِلَّا أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ مِيرَاثُهَا هِيَ خَاصَّةً<sup>(١)</sup>. بَيَّانٌ لَهَا يُخَالِفُ فِيهِ طَلَّاقُ الْمَرِيضِ طَلَّاقُ الصَّحِيحِ، يَعْنِي أَنَّ الْمَرِيضَ إِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَوْ أَقَرَّ بِطَلَّاقِهَا لَا يَنْقَطِعُ بِذَلِكَ مِيرَاثُهَا مِنْهُ، بَلْ تَرْتُهُ إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَهَا أَثْمٌ عَلَى حُرْمَانِهَا مِنَ الْمِيرَاثِ عُمَلٌ بِتَقْيِصِ قَصْدِهِ، وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ قَبْلَهُ لَا يَرْتُهَا، وَأُخِذَ عَدَمُ إِزْتِهَائِهَا مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: خَاصَّةً. وَتَرْتُهُ سَوَاءً كَانَ طَلَّاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا، ثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا أَمْ لَا.

وَقَوْلُهُ: إِنْ كَانَ مَخُوفًا.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: لَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِ ذَلِكَ عِنْدَ مَنْ أَثَبَّتَ لَهَا الْمِيرَاثَ، وَاسْتَدَلَّ عَلَى وَجُوبِ إِزْتِهَائِهَا بِمَا فِي الْمَوْطَأِ<sup>(٢)</sup>، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَلْبَنَةَ وَهُوَ مَرِيضٌ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ ابْنُ عَفَّانٍ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ إِنْ طَلَّقَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ بِهَا، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَلَهَا الْمِيرَاثُ وَلَا عِدَّةٌ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا كَانَ الْمِيرَاثُ وَاعْتَدَّتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، وَإِنْ كَانَ طَلَّاقًا يَمْلِكُ فِيهِ رَجْعَتَهَا قَمَاتٍ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا انْتَقَلَتْ إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنَ الطَّلَاقِ قَبْلَ أَنْ يَهْلِكَ ثُمَّ هَلَكَ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا وَلَهَا الْمِيرَاثُ، قُلْتُ: وَهَلْ تَرِثُ الْمَرْأَةُ أَزْوَاجًا كُلَّهُمْ يُطَلِّقُونَهَا فِي مَرَضِهِمْ، ثُمَّ مَاتُوا قَبْلَ أَنْ يَصِحُّوا وَهِيَ تَحْتَ زَوْجٍ<sup>(٣)</sup>؟ قَالَ: نَعَمْ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَقُولُ: لَمْ يُفْصَلْ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ كَوْنُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ هُنَا إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ طَلَّاقَ الْمَرِيضِ نَافِذٌ، وَأَنَّ الْمِيرَاثَ لَازِمٌ، سَوَاءً طَلَّقَ قَبْلَ

(١) جامع الأمهات ص ٢٩٣.

(٢) عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سَمِعَ رِبْعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقُولُ: بَلَغَنِي أَنَّ امْرَأَةً عَبْدَ الرَّحْمَنِ بِنْتُ عَوْفٍ سَأَلَتْهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا، فَقَالَ: إِذَا حُضِرْتُ ثُمَّ طَهَّرْتُ فَأَذِينِي. فَلَمْ يَحْضُرْ حَتَّى مَرَضَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بِنْتُ عَوْفٍ، فَلَمَّا طَهَّرَتْ أَذْنَهُ فَطَلَّقَهَا أَلْبَنَةَ أَوْ تَطْلِيقَهُ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ لَهُ عَلَيْهَا مِنَ الطَّلَاقِ غَيْرُهَا، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بِنْتُ عَوْفٍ يَوْمَئِذٍ مَرِيضٌ، فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا. الموطأ (كتاب: الطلاق) / باب: طلاق المريض / حديث رقم: (١٢٠٩)

(٣) المدونة ٨٦/٢.



الْبَيِّنَةُ أَوْ بَعْدَهُ، رَجْعِيًّا أَوْ بَائِنًا. وَقَدْ ذَكَرَ كُلُّ مَسْأَلَةٍ فِي مُحَنِّهَا فَاعْتَمِدْ عَلَى مُرَاجَعَتِهِ هُنَالِكَ. اهـ.

وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ صَاحِبِ الْمُقَرَّبِ عَلَى فَوَائِدَ، كُلِّهَا جَارِيَةً عَلَى الْقَوَاعِدِ.  
قَوْلُهُ: «مَا لَمْ يَكُنْ يَخْلَعُ أَوْ تَخَيَّرَ...» الْبَيِّنَةُ. يَعْنِي أَنَّ الْمُطَلَّقةَ فِي الْمَرَضِ تَرِثُ زَوْجَهَا إِذَا مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا تَسَبُّبٌ فِي الطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ بَدَلَتْ لَهُ مَالًا حَتَّى طَلَّقَهَا، وَكَمَا لَوْ خَيَّرَهَا أَوْ مَلَكَهَا فَاخْتَارَتْ الْفِرَاقَ، أَوْ كَانَ الْمَرَضُ غَيْرَ مُحْوِفٍ فَلَا تَرِثُهُ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ عَدَمِ إِرْثِهَا مِنْهُ إِنْ كَانَ الْمَرَضُ غَيْرَ مُحْوِفٍ ظَاهِرًا، كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ التَّوَضِيحِ عَنْ ابْنِ عَبِيدِ السَّلَامِ.

وَأَمَّا عَدَمُ إِرْثِهَا مِنْهُ فِي مَسْأَلَتِي الْخُلْعِ وَالتَّخْيِيرِ، فَهُوَ خِلَافُ الْمَعْرُوفِ عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَالْمَعْرُوفُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ أَنَّهَا تَرِثُهُ.  
قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَإِنْ مَلَكَهَا فِي مَرَضِهِ أَوْ خَيَّرَهَا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، أَوْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا فِي مَرَضِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهَا إِنْ مَاتَتْ، وَتَرِثُهُ هِيَ إِنْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ. اهـ (١). لِأَنَّ الطَّلَاقَ جَاءَ مِنْ قَبْلِهِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: خُلِعَ الْمَرِيضُ تَامًا وَتَرِثُهُ إِنْ مَاتَ. قَالَ أَبُو عِمْرَانَ: وَتَرِثُ مِنَ الْهَالِ الَّذِي أَعْطَنَهُ. اهـ (٢).

وَأَجَابَ الشَّارِحُ بِأَنَّ النَّاطِمَ اعْتَمَدَ فِي اسْتِثْنَاءِ طَلَاقِ الْخُلْعِ تَخْيِيرَ ابْنِ عَرَفَةَ وَفِي اسْتِثْنَاءِ التَّخْيِيرِ رَوَايَةَ زِيَادٍ فِي الْمَمْلُوكَةِ فِي الْمَرَضِ أَنَّهَا لَا تَرِثُهُ، وَاسْتَظْهَرَ تَخْيِيرَ ابْنِ عَرَفَةَ فِي الْخُلْعِ، قَالَ: لِأَنَّ الطَّلَاقَ مِنْ قَبْلِهَا فَكَأَنَّهَا اخْتَارَتْ أَنْ لَا تَرِثَ. اهـ بِاخْتِصَارٍ.  
وَهَذَا الْجَوَابُ ضَعِيفٌ، فَقَدْ نَصُّوا عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ الْمُخَرَّجَ لَا يُعْمَلُ بِهِ فِي قَضَاءٍ وَلَا فَتْوَى، وَإِنَّمَا يُذَكَّرُ تَفَقُّهَا وَتَفَنُّنُهَا فَقَطْ، وَأَضْعَفُ مِنْهُ مُحَالَفَةُ الْمَدَوْنَةِ، وَالْعَمَلُ عَلَى رِوَايَةِ زِيَادٍ فِي مَسْأَلَةِ التَّخْيِيرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ: «وَيَنْفُذُ الْوَاقِعُ». أَيُّ الطَّلَاقِ الْوَاقِعُ، وَقَوْلُهُ: «مُخْتَلِطٌ» هُوَ الَّذِي مَعَهُ بَقِيَّةٌ مِنْ عَقْلِهِ. هَذَا مَحَلُّ الْخِلَافِ عَلَى طَرِيقَةِ ابْنِ رُشْدٍ، وَالْمَشْهُورُ لَزُومُ طَلَاقِهِ، وَمَفْهُومُ «مُخْتَلِطٌ» أَنَّ غَيْرَ الْمُخْتَلِطِ وَهُوَ الَّذِي لَا يَعْرِفُ الْأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ اتِّفَاقًا، وَهُوَ

(١) المدونة ٢/٩٠.

(٢) التاج والإكليل ٤/٢٧.

كَذَلِكَ عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ، وَطَرِيقَةُ ابْنِ بَشِيرٍ عَكْسُ هَذِهِ إِنْ كَانَ فِي حَالٍ تَمَيِّزِهِ لَزِمَهُ الطَّلَاقُ بِاتِّفَاقٍ، وَإِنْ كَانَ مَغْمُورًا فَالْمَشْهُورُ عَدَمُ اللُّزُومِ، وَنَقَلَ بَعْضُهُمْ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ شُعْبَانَ وَعِيَّاضٍ.

التَّوْضِيحُ: وَظَاهِرُ كَلَامِ اللَّخْمِيِّ أَنَّ الْخِلَافَ فِي السَّكْرَانِ مُطْلَقًا سَوَاءً كَانَ مَعَهُ مَيِّزٌ أَمْ لَا. وَكَذَلِكَ حَكَى ابْنُ رُشْدٍ عَنِ التَّهَازِيئِيِّ أَنَّهُ قَالَ: الْمَشْهُورُ لُزُومٌ طَلَاقِهِ، وَالشَّاذُّ عَدَمُ لُزُومِ طَلَاقِهِ وَلَمْ يُفَصِّلْ. اهـ. وَهَذِهِ طَرِيقَةُ ثَالِثَةٍ.

التَّوْضِيحُ: فَيَتَحَصَّلُ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ طُرُقٍ.

وَقَوْلُهُ: «فَلِلزَّوْجَةِ الْإِزْتُ الْمُفْتَرَضُ». أَيُّ الْمُفْتَرَضِ لَهَا شَرْعًا مِنْ رُبْعٍ أَوْ ثَمْنٍ.

وَقَوْلُهُ: «مَا لَمْ يَكُنْ». أَيُّ الطَّلَاقِ «يُخْلَعُ...» إلخ. أَيُّ: فَلَا تَرْتُهُ حِينَئِذٍ، وَتَقْدَمُ أَنَّ هَذَا غَيْرُ مَعْرُوفٍ، وَالْمَعْرُوفُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ أَنَّهَا تَرْتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيْهُ) تَقْدَمُ أَنْ كَانَ مِنْ أَرْكَانِ الطَّلَاقِ الْقَصْدُ، فَلِذَلِكَ لَا يَلْزَمُ الْمَجْنُونُ وَالْمُبْرَسَمُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ وَالْمَرِيضُ الْمَغْلُوبُ عَلَى عَقْلِهِ، وَنَقَلَ الْقَاضِي عِيَّاضٌ فِي مَدَارِكِهِ عَنْ بَعْضِ الْأَيْمَةِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ طَلَاقِ الدَّاهِلِ بِقَوْلِ السَّائِلِ:

أَيَا قَاضِيَا فَاقِ الْأَنَامَ بِعِلْمِهِ      وَأَرْبَى عَلَيْهِمُ بِالنُّهَى وَالْفَضَائِلِ  
فَدَيْنُكَ هَلْ يَجْرِي الطَّلَاقُ لِذَاهِلٍ      فَرُدَّ فَأَنْتَ الْيَوْمَ قُطْبُ الْمَسَائِلِ

فَأَجَابَ:

إِذَا كَانَ ذَا عَقْلٍ فَطَلَّقَ زَوْجَهُ      فَقَدْ لَزِمَ التَّطْلِيقُ يَا خَيْرَ سَائِلِ  
وَإِنْ كَانَ مَعْتُوهَا وَلَا عَقْلَ عِنْدَهُ      يَقِينًا فَلَا يَمْضِي طَلَاقُ لِذَاهِلٍ

اهـ. مِنْ شَرْحِ الْقَلَسَائِيِّ عَلَى الرِّسَالَةِ.

وَتَقْدَمُ أَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَ طَلَاقُ السَّكْرَانِ وَإِنْ اخْتَلَّ فِيهِ الْقَصْدُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَتَعَمِّدِ لِإِدْخَالِهِ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ اخْتِيَارًا.

وَالْخُلْفُ فِي مُطْلَقِ هَزَلٍ وَضَحٍ      ثَالِثُهَا إِلَّا إِنْ اهْزَلُ اتَّضَحَ

يَعْنِي أَنَّهُ اخْتُلِفَ فِيمَنْ طَلَّقَ عَلَى وَجْهِ الْهَزَلِ وَاللَّعِبِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ: قِيلَ: يَلْزَمُهُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ، ثَالِثُهَا: إِنْ اتَّضَحَ الْهَزَلُ وَبَانَ لَمْ يَلْزَمْ، وَإِنْ لَمْ يَتَّضَحْ وَلَمْ

يَبِينُ فَيُلْزَمُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي الْمَهْزَلِ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، ثَالِثُهَا: إِنْ قَامَ عَلَيْهِ دَلِيلٌ لَمْ يُلْزَمُ<sup>(١)</sup>.

التَّوَضِيحُ: وَيَلْحَقُ بِالثَّلَاثِ الرَّجْعَةُ، وَالْمَشْهُورُ اللَّزُومُ لَهَا فِي التَّرْمِذِيِّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثُ جِدْهَنْ جِدٌّ وَهَزْهَنْ جِدُّ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةُ»<sup>(٢)</sup>. قَالَ: وَهُوَ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَالْقَوْلُ بَعْدَ اللَّزُومِ فِي السَّلْبِيِّيَّةِ، لَكِنْ إِنَّمَا ذَكَرَهُ فِي النِّكَاحِ، وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ نَقْلُهُ مِنْ شَاسٍ عَنِ اللَّحْمِيِّ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَالَّذِي حَكَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ إِنَّمَا هُمَا قَوْلَانِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْقَوْلِ الثَّالِثِ وَهُوَ شَرْطُ قِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى عَدَمِ اللَّزُومِ يَعْدُونَهُ مِنْ تَمَامِ الْقَوْلِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْمَهْزَلَ لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى. اهـ.

وَكَلَامُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ ظَاهِرٌ بَلْ مُتَعَيَّنٌ لَا يُعَدَّلُ عَنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَالِكَ لَيْسَ لَهُ بِمُلْزَمٍ لِمُكْرَاهِهِ فِي الْفِعْسِ أَوْ فِي الْقَسَمِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ مُكْرَهَا عَلَيْهِ غَيْرَ طَائِعٍ بَلْ خَوْفَهُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ كَذَلِكَ مُكْرَهَا ثُمَّ حَنَثَ، فَإِنَّ الْإِمَامَ مَالِكَاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يُلْزِمُهُ طَلَاقًا فِي الْوَجْهَيْنِ، فَضْمِيرُ «لَهُ» لِلطَّلَاقِ، «وَلَهُ» يَتَعَلَّقُ «بِمُلْزَمٍ»، وَلَا يَخْتَصُّ هَذَا الْحُكْمُ بِالطَّلَاقِ وَالْيَمِينِ، بَلْ وَكَذَلِكَ مَنْ أَكْرَهَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ إِقْرَارٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، كُلُّ ذَلِكَ لَا يُلْزِمُهُ هَذَا كُلُّهُ فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى الْأَقْوَالِ.

وَأَمَّا الْإِكْرَاهُ عَلَى الْأَفْعَالِ فَقَالَ الشَّيْخُ ابْنُ غَازِي وَالْأَفْعَالُ الَّتِي ذَكَرُوا فِي الْبَابِ ضَرْبَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْفِعْلُ الَّذِي يَقَعُ بِهِ الْحِنْثُ، كَمَنْ حَلَفَ لَا أَفْعَلُ كَذَا فَأُكْرِهَ عَلَى فِعْلِهِ، أَوْ حَلَفَ لَيَفْعَلَ كَذَا وَفَتَ كَذَا، فَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ حَتَّى ذَهَبَ الْوَقْتُ، كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى بَرٍّ أَوْ حِنْثٍ.

وَفِيهِ طَرِيقٌ: الْأُولَى: طَرِيقَةُ اللَّحْمِيِّ، قَالَ: إِذَا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا فَأُكْرِهَ

(١) جامع الأمهات ص ٢٩٥.

(٢) سنن أبي داود (كتاب: الطلاق/باب: في الطلاق على المهر/حديث رقم: ٢١٩٤).

عَلَى فِعْلِهِ، مِثْلَ أَنْ يَخْلِفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ دَارَ فُلَانٍ فَحِمِلَ حَتَّى أُدْخِلَهَا، أَوْ أَكْرَهَ حَتَّى دَخَلَ بِنَفْسِهِ، أَوْ حَلَفَ لِيَدْخُلْنَهَا فِي وَقْتٍ كَذَا، فَحِمِلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ حَتَّى ذَهَبَ الْوَقْتُ، فَهُوَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ غَيْرُ حَانِثٍ.

وَطَرِيقَةُ ابْنِ رُشِيدٍ قَالَ: فِي حِنْثِهِ ثَالِثُهَا يَحْنُثُ فِي يَمِينِ الْحِنْثِ لَا الْبِرِّ وَهُوَ الْمَشْهُورُ<sup>(١)</sup>. وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي بَابِ الْأَيْثَانِ، حَيْثُ قَالَ: وَوَجِبَتْ بِهِ إِنْ لَمْ يُكْرَهْ بِرٌّ<sup>(٢)</sup>. وَهَذَا فِي الْحَالِفِ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ لَا غَيْرٍ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: الْأَفْعَالُ الْمَمْنُوعَةُ شَرْعًا، وَذَلِكَ مِثْلُ شُرْبِ الْخَمْرِ وَأَكْلِ لَحْمِ الْخِنْزِيرِ وَالسُّجُودِ لِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالزَّوْنَا بِالْمَرْأَةِ الْمُخْتَارَةِ لِذَلِكَ، وَالْمَكْرَهَةُ عَلَى أَنْ يُزْنَى بِهَا وَلَا زَوْجَ لَهَا، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْمَخْلُوقِ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَأَمَّا الْإِكْرَاهُ عَلَى الْأَفْعَالِ فَاخْتَلَفَ فِيهِ فِي الْمَذْهَبِ عَلَى قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْإِكْرَاهَ فِي ذَلِكَ إِكْرَاهٌ وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْإِكْرَاهَ فِي ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِكْرَاهًا يُتَنَفَّعُ بِهِ، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ ابْنُ حَبِيبٍ، وَأَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْمَخْلُوقِ كَالْقَتْلِ وَالغَضَبِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَلَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّ الْإِكْرَاهَ غَيْرُ نَافِعٍ فِي ذَلِكَ<sup>(٣)</sup>، وَفِي ذَلِكَ قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ: لَا قَتْلَ مُسْلِمٍ وَقَطْعِهِ وَأَنْ يُزْنَى<sup>(٤)</sup>.

وَإِذَا أُعْتَبِرَ الْإِكْرَاهُ فِي الْأَفْعَالِ فَأُخْرَى أَنْ يُعْتَبَرَ فِي الْأَقْوَالِ، قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ: لِأَنَّ الْمَفْسِدَ لَا تَتَحَقَّقُ فِي الْأَقْوَالِ؛ لِأَنَّ الْمَكْرَهَةَ عَلَى كَلِمَةِ الْكُفْرِ مُعْظَمٌ لِرَبِّهِ فِي قَلْبِهِ، وَالْأَيْثَانُ سَاقِطَةٌ الْإِعْتِبَارِ، بِخِلَافِ شُرْبِ الْخَمْرِ وَالْقَتْلِ وَتَحْوِيرِهِمَا، فَإِنَّ الْمَفْسِدَ فِيهَا مُتَحَقِّقَةٌ، وَعَبَّرَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَنِ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْقَوْلَ لَا تَأْثِيرَ لَهُ فِي الْمَعَانِي وَلَا الذَّوَاتِ بِخِلَافِ الْفِعْلِ فَإِنَّهُ مُؤَثِّرٌ. اهـ<sup>(٥)</sup>.

وَفِي التَّوَضُّيحِ: فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَلَا أَثَرَ لِطُلَاقِ الْإِكْرَاهِ<sup>(٦)</sup>. فَرُوعٌ مُفِيدَةٌ، فَرَّاجِعَةٌ إِنْ شِئْتَ، فَيَبْقَى الْكَلَامُ فِيهَا هُوَ إِكْرَاهٌ أَوْ لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ.

(١) منح الجليل ٤/٥٠.

(٢) مختصر خليل ص ٨٣.

(٣) البيان والتحصيل ٦/١٢٠-١٢١.

(٤) مختصر خليل ص ١١٥.

(٥) منح الجليل ٤/٥١.

(٦) جامع الأمهات ص ٢٩٥.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَحَقَّقَ الْإِكْرَاهُ بِالتَّخْوِيفِ الْوَاضِحِ بِمَا يُؤْلِمُ مِنْ قَتْلِ أَوْ ضَرْبِ أَوْ صَفْعٍ لِنَدَى مُرُوءَةٍ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَفِي التَّخْوِيفِ بِقَتْلِ أَجَنَبِيٍّ قَوْلَانِ، بِخِلَافِ قَتْلِ الْوَلَدِ، وَفِي التَّخْوِيفِ بِالْمَالِ ثَالِثُهُمَا إِنْ كَانَ كَثِيرًا تَحَقَّقَ. اهـ (١).

وَفِي الْمَقْرَبِ: قُلْتُ لَهُ: فَطَلَّاقُ الْمُكْرَهَةِ وَعِتَّةُ وَنِكَاحُهُ؟ قَالَ: لَا يَلْزَمُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: اتَّفَقَ مَا لَكَ وَأَصْحَابُهُ أَنَّ الْمُكْرَهَةَ عَلَى الْيَمِينِ لَا تَلْزَمُهُ الْيَمِينُ إِذَا كَانَ إِكْرَاهُهُ لِنِسَاءٍ يَلْحَقُهُ فِي بَدَنِهِ مِنْ قَتْلِ أَوْ ضَرْبِ أَوْ سَجْنٍ أَوْ تَعْذِيبٍ، أَوْ كَانَتْ يَمِينُهُ فِيهَا كَانَ لِلَّهِ فِيهِ مَعْصِيَةٌ، أَوْ فِيهَا لَيْسَ لَهُ فِيهِ طَاعَةٌ وَلَا مَعْصِيَةٌ، وَسَوَاءٌ هُدِّدَ فَقِيلَ لَهُ: إِنْ لَمْ تَخْلِفْ فُעِلَ بِكَ كَذَا وَكَذَا. أَوْ أُسْتَحْلِفَ وَلَمْ يَهْدَدْ فَحَلَفَ خَوْفًا مِنْ ذَلِكَ مَا لَمْ يَخْلِفْ هُوَ مُتَطَوِّعًا بِالْيَمِينِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَحْلَفَ. اهـ (٢).

وَالتَّخْوِيفُ بِمَا ذُكِرَ إِنَّمَا هُوَ فِي غَيْرِ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْكُفْرِ، وَسَبِّ النَّبِيِّ -وَالْعِيَادُ بِاللَّهِ-، وَقَذْفُ الْمُسْلِمِ، أَمَّا هَذِهِ الثَّلَاثَةُ فَلَا يُعْتَبَرُ الْإِكْرَاهُ فِيهَا إِلَّا بِالْقَتْلِ لَا بِالضَّرْبِ وَالسَّجْنِ وَتَخْوِيهَا، وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ الشَّيْخُ خَلِيلٌ: وَأَمَّا الْكُفْرُ وَسَبُّهُ وَقَذْفُ الْمُسْلِمِ فَإِنَّمَا يَجُوزُ لِلْقَتْلِ (٣).

(١) جامع الأمهات ص ٢٩٥.

(٢) البيان والتحصيل ١١٩/٦.

(٣) مختصر خليل ص ١١٥.

### فصل في الأيمان اللازمة

وَكُلُّ مَنْ يَمِينُهُ بِاللَّازِمَةِ لَهُ الثَّلَاثُ فِي الْأَصَحِّ لَزِمَهُ  
وَقِيلَ بَلْ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ مَعَ جَهْلِهِ وَفَقْدِهِ لِلنِّيَّةِ  
وَقِيلَ بَلْ بَائِنَةٌ وَقِيلَ بَلْ جَمِيعُ الْأَيْمَانِ وَمَا بِهِ عَمَلٌ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَلَفَ بِالْأَيْمَانِ اللَّازِمَةِ فَقَالَ مَثَلًا: الْأَيْمَانُ تَلَزُمُنِي، أَوْ أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ تَلَزُمُنِي، كَذَا فِي بَعْضِ نُسَخِ ابْنِ الْحَاجِبِ أَوْ قَالَ: الْأَيْمَانُ لَزِمَةٌ لِي، أَوْ جَمِيعُ الْأَيْمَانِ، أَوْ الْأَيْمَانُ كُلُّهَا تَلَزُمُنِي، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهَا يَلَزُمُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ:

الأَوَّلُ: تَلَزُمُهُ الثَّلَاثُ، فَقِي الْمُسْتَقْبَلُ لِلْبَاجِي حَكَى الشَّيْخُ عَبْدُ الْحَقِّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهَا ثَلَاثُ، قَالَ: وَهُوَ الْأَطْهَرُ عِنْدِي عَلَى أَصْلِ مَالِكٍ، وَلَا سِتْظَهَارِهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْأَصَحِّ.

الثَّانِي: تَلَزُمُهُ طَلَقَةٌ رَجْعِيَّةٌ إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ.

الثَّالِثُ: تَلَزُمُهُ طَلَقَةٌ بَائِنَةٌ.

التَّوَضُّيْحُ فِي بَابِ الْأَيْمَانِ: وَإِذَا قُلْنَا يَلْزُومُ طَلَقَةٌ، فَهَلْ هِيَ بَائِنَةٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ؟ حَكَى بَعْضُهُمْ فِي ذَلِكَ قَوْلَيْنِ، وَالَّذِي كَانَ يُفْتَى بِهِ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ لُزُومُ ثَلَاثُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ التُّونِسِيِّ وَاللَّخْمِيِّ وَعَبْدِ الْحَمِيدِ وَالْمَازِرِيِّ وَغَيْرِهِمْ، حَتَّى أَنَّ السُّيُورِيَّ أَفْتَى بِنَقْضِ حُكْمِ حَاكِمِ أَفْتَى بِوَاحِدَةٍ، وَحَكَى ابْنُ بَشِيرٍ قَوْلًا بِالْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ قَصْدُ يَقُولِهِ: الْأَيْمَانُ تَلَزُمُهُ. الْعُمُومَ فَتَلَزُمُهُ الثَّلَاثُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَقْصِدٌ فِي ذَلِكَ لَزِمَتْهُ وَاحِدَةٌ. اهـ.

الْقَوْلُ الرَّابِعُ مِمَّا حَكَى النَّاطِمُ لُزُومُ جَمِيعِ الْأَيْمَانِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَوْ قَالَ: الْأَيْمَانُ تَلَزُمُهُ أَوْ أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ. وَلَا نِيَّةَ تَخْصُّصٍ، فَالْجَمِيعُ اتَّفَاقًا، وَفِي لُزُومِ طَلَقَةٍ أَوْ ثَلَاثِ قَوْلَانِ، فَيَلَزُمُهُ عِتْقُ مَنْ يَمْلِكُهُ حِينَ الْحِنْثِ، وَالْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، وَصَدَقَةٌ ثَلَاثُ مَالِهِ. وَكَفَّارَةٌ يَمِينٍ، وَكَفَّارَةٌ ظَهَارٍ، وَصِيَامُ سَنَةٍ إِنْ كَانَ مُعْتَادَ الْيَمِينِ بِهَا<sup>(١)</sup>.

التَّوَضُّعُ: قَالَ الطَّرُوشِيُّ: لَيْسَ لِيَالِكَ وَلَا لِأَصْحَابِهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ يُؤْتَرُ، وَإِنَّمَا تَكَلَّمَ فِيهَا الْمُتَأَخَّرُونَ، وَفِيهَا أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ فِي الْمَذْهَبِ، يُقَرَّنُ عَنِ الْأَبْهَرِيِّ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ غَيْرُ الْإِسْتِغْفَارِ، وَعَنِ الطَّرُوشِيِّ وَابْنِ الْعَرَبِيِّ وَالسُّهْلِيِّ أَنَّ عَلَيْهِ ثَلَاثَ كَفَّارَاتٍ الطَّرُوشِيُّ، وَلَا يَدْخُلُ فِي يَمِينِهِ طَلَّاقٌ وَلَا عَتَاقٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ذَلِكَ، وَيَكُونُ الْعُرْفُ جَارِيًا بِهِ، وَعَنِ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ أَنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَةَ يَمِينٍ، وَعَلَى هَذَا فَلَا تَقَافُ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ تَبَعًا لِابْنِ بَشِيرٍ لَيْسَ بِجَيِّدٍ. اهـ.

قَالَ مُقْبِدُهُ -عَفَا اللَّهُ عَنْهُ بِمَنْه-: وَقَدْ وَقَفْتُ عَلَى سُؤَالٍ سُئِلَهُ شَيْخَا سُيُوحِنَا الْإِمَامَانِ الْعَالِمَانِ الشَّهِيرَانِ سَيِّدِي أَبُو زَكْرِيَاءَ يَحْيَى السَّرَّاجُ<sup>(١)</sup> وَسَيِّدِي أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الْوَاحِدِ الْحَمِيدِيُّ -رَحِمَهُمَا اللَّهُ- مَا تَقُولَانِ فِيْمَنْ قُلَّدَ الْأَبْهَرِيَّ فِي الَّذِي يَقُولُ: لَا شَيْءَ فِي هَذِهِ الْيَمِينِ سِوَى الْإِسْتِغْفَارِ؟ أَوْ قَوْلِ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ الَّذِي يَقُولُ: إِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ سِوَى كَفَّارَةِ يَمِينٍ بِاللَّهِ، فَهَلْ تَقْلِيدُهُمَا مُنْجٍ مَعَ اللَّهِ تَعَالَى أَمْ لَا؟ فَأَجَابَ الْحَمِيدِيُّ بِأَن قَالَ: الَّذِي كَانَ يُفْتِي بِهِ الْإِمَامُ ابْنُ سِرَاجٍ عَدَمَ اللُّزُومِ، وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ، قَالَ: وَهُوَ الَّذِي نَخَّارُهُ وَتَرْتَضِيهِ تَبَعًا لِذَلِكَ الْإِمَامِ الْعَظِيمِ. وَأَجَابَ السَّرَّاجُ فَقَالَ: مَا نَقَلَهُ لِسَائِلٍ عَنِ الْأَبْهَرِيِّ وَابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ صَحِيحٌ، وَقَدْ نُقِلَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَمَنْ قُلَّدَ ذَلِكَ فَهُوَ مُخْلَصٌ، فَإِنَّ مَنْ قُلَّدَ عَالِمًا لَقِيَ اللَّهَ سَالِمًا، وَكَتَبَ عَبْدُ اللَّهِ تَعَالَى يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ السَّرَّاجَ. اهـ.

وَانْظُرْ قَوْلَ النَّازِمِ فِي الْقَوْلِ الرَّابِعِ أَنَّهُ مَا بِهِ عَمَلٌ مَعَ أَنَّهُ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الشَّيْخِ حَلِيلٍ، وَحَكَى عَلَيْهِ ابْنُ الْحَاجِبِ الْإِتِّفَاقَ، وَإِنْ بُحِثَ مَعَهُ فِي الْإِتِّفَاقِ كَمَا تَقَدَّمَ. وَقَالَ الشَّارِحُ: بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ فَتَوَى عَنِ الْأُسْتَاذِ أَبِي سَعِيدِ بْنِ لُبٍّ فِيْمَنْ حَلَفَ بِالْأَيْمَانِ بِاللَّازِمَةِ عَلَى أَمْرٍ يَعْتَقِدُهُ فَظَهَرَ خِلَافُهُ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ وَرَجَّحَ كَوْنَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ آخِرَ كَلَامِهِ: أَقُولُ لَمْ تَزَلِ الْفُتْيَا عَلَى عَهْدِ شَيْخِنَا أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ سِرَاجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَادِرَةً بِلُزُومِ الْوَاحِدَةِ فِي الزَّوْجَةِ لِلْحَالِفِ بِاللَّازِمَةِ إِذَا حَلَفَ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فِي الثَّلَاثِ عَلَى

(١) يحيى بن أحمد بن محمد بن حسن ابن القس الرندي النفزي الحميري، أبرز كُتَّاب، المعروف بالسراج، الأندلسي الفاسي، عالم بالحديث، كان مسند فاس والمغرب في عصره، له (فهرسة)، انتهت إليه رئاسة الحديث وروايته، وتوفي بفاس ٨٠٥ هـ. انظر: جذوة الاقتباس ٣٣٩، وفهرس القاهرة ٣٣٨/٢، ومعجم المؤلفين ١٨٤/١٣.

وَفَقِيَ الْأُمِّيَاخَ الثَّلَاثَةَ: أَبِي الْحَسَنِ الْقَاسِيَّ وَأَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَأَبِي عِمْرَانَ الْقَاسِيَّ،  
وَمَنْ وَافَقَهُمْ عَلَى ذَلِكَ مِنْ أُمِّيَاخِ الْأَنْدَلُسِ، وَرُبَّمَا اسْتَظْهَرُوا بِتَخْلِيفِ الْحَاثِ عَلَى عَدَمِ  
عِلْمِهِ الْحُكْمَ فِيهَا، حَتَّى كَادَ ذَلِكَ يُؤَثِّرُ فِي ذَلِكَ الْعُرْفِ الْمُسْتَقَرِّ فِيهَا قَدِيمًا. اهـ.

وَالْبِكْرُ ذَاتُ الْأَبِ لَا تَحْتَالِعُ إِلَّا بِإِذْنِ حَاجِرٍ وَتَمْتَنِعُ  
وَجَازَ إِنْ أَبَ عَلَيْهَا أَعْمَلَهُ كَذَا عَلَى الثَّيِّبِ بَعْدَ الْإِذْنِ لَهُ

يَعْنِي أَنَّ الْبِكْرَ ذَاتَ الْأَبِ لَا يَجُوزُ خُلْعُهَا إِلَّا بِإِذْنِ حَاجِرِهَا وَهُوَ أَبُوهَا، وَتَمْتَنِعُ مِنَ  
الْخُلْعِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنْ صَالَحَ أَبُوهَا عَنْهَا جَازَ ذَلِكَ، هَذَا فِي الْبِكْرِ، وَكَذَا يَجُوزُ صَلْحُهُ عَنْ  
ابْنَتِهِ الثَّيِّبِ لَكِنْ بِإِذْنِهَا لَهُ، أَمَّا صَلْحُ الْبِكْرِ أَوْ صَلْحُ أَبِيهَا فَقَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: فَإِنْ كَانَتْ  
الرَّوْجَةُ مَحْجُورَةً لِوَالِدِهَا، فَلَا يَجُوزُ خُلْعُهَا إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهَا. ثُمَّ قَالَ: وَيَجُوزُ لِلْأَبِ أَنْ  
يُمِضِيَ الْخُلْعَ عَلَيْهَا دُونَ إِذْنِهَا إِنْ كَانَتْ بَكْرًا.

وَقَدْ قَالَ ابْنُ فَتْحَوْنٍ وَالتَّبِطِيُّ: يَجُوزُ لِلْمَحْجُورَةِ أَنْ تُخَالَعَ بِإِذْنِ أَبِيهَا أَوْ وَصِيِّهَا،  
وَنَقُولُ بَعْدَ إِذْنِهِ لَهَا رَأْيٌ مِنَ الْغَيْبَةِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَصَلْحُ الْأَبِ عَنِ الْمُجْبَرَةِ بِالصَّدَاقِ كُلُّهُ نَافِذٌ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أَمَّا صَلْحُ الْأَبِ عَنِ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ الصَّغِيرَةِ وَالبَالِغِ فَجَائِزٌ. الْبَاجِي: بِلَا  
خِلَافٍ، وَالْحَقُّ لِلْخِيَمِيِّ بِهَا الْبِكْرَ الْمَدْخُولَ بِهَا إِذَا لَمْ تَطُلْ إِقَامَتُهَا وَطُلِقَتْ قَبْلَ الْمَسِيسِ؛  
لِأَنَّ لَهُ الْجَبْرَ عَلَى النِّكَاحِ، وَالصَّغِيرَةَ الَّتِي تُبَيِّتُ قَبْلَ الْبُلُوغِ عَلَى الْقَوْلِ بِجَبْرِهَا، وَلَعَلَّ  
الْمُصَنِّفَ - يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ - عَبَّرَ بِالْمُجْبَرَةِ لِهَذَا. اهـ.

وَأَمَّا صَلْحُ الْأَبِ عَنِ الثَّيِّبِ بِإِذْنِهَا فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَفِي صَلْحِ الْأَبِ عَنِ ابْنَتِهِ  
الْبَالِغِ الثَّيِّبِ السَّفِيهَةِ قَوْلَانِ: الْأَوَّلُ: لِابْنِ الْعَطَّارِ وَابْنِ الْهَيْدِيِّ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْمُتَوَقِّعِينَ: لَا  
يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِهَا.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي زَمِينٍ وَابْنُ بُبَاةَ: جَرَتْ الْفُتْيَا مِنَ الشُّيُوخِ بِجَوَازِ ذَلِكَ، وَرَأَوْهَا  
بِمَنْزِلَةِ الْبِكْرِ مَا دَامَتْ فِي وَلَايَتِهِ.

اللَّخْمِيُّ: وَهُوَ الْجَارِي عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْمُدُونَةِ. بِنُ رَاشِدٍ: وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَعْمُولُ  
بِهِ. ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَهُوَ أَصْلُ الْمَذْهَبِ. اهـ.



وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَفِي خُلْعِ الْأَبِ عَنِ السَّفِيهِةِ خِلَافٌ<sup>(١)</sup>. يَعْنِي بغيرِ إِذْنِهَا، وَأَمَّا بِإِذْنِهَا فَجَائِزٌ بِلَا خِلَافٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَذَهَبَ النَّاطِمُ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ لِمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ رَاشِدٍ وَابْنِ عَبْدِ لَسْلَامٍ، هَذَا كُلُّهُ فِي ذَاتِ الْأَبِ، وَعَلَيْهَا تَكَلَّمَ النَّاطِمُ، وَأَمَّا ذَاتُ الْوَصِيِّ فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِي خُلْعِ الْوَصِيِّ عَنِ يَتِيمَتِهِ دُونَ إِذْنِهَا ثَالِثُهَا إِنْ لَمْ تَبْعُ، وَفِي اخْتِصَارِ الْوَاصِحَةِ قَالَ الْقُضْلُ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ: يَجُوزُ مَبَارَاةُ الْوَصِيِّ عَنِ الْبِكْرِ بِرِضَاهَا<sup>(٢)</sup>.

قُلْتُ: فَأَلَا رَجَحُ عَقْدُهُ - أَيْ: الْخُلْعِ - عَلَى الْوَصِيِّ بِرِضَاهَا لَا عَلَيْهَا بِإِذْنِهِ خِلَافٌ قَصَرَهُ بَعْضُهُمْ عَلَيْهَا بِإِذْنِ الْوَصِيِّ اتِّبَاعًا مِنْهُ لِلْقَطْرِ الْمُتَّقِينَ، وَفِي التَّوْضِيحِ قَوْلٌ بِخِلَافِ الْوَصِيِّ؛ أَيْ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخَالِعَ عَنِ الْبِكْرِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

الْبَاجِي: وَهُوَ مَشْهُورٌ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرَوَاتِهِ عَنْ مَالِكٍ، وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ رَوَاهُ ابْنُ نَافِعٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْوَصِيَّ يُخَالِعُ عَنِ الْيَتِيمَةِ، وَهُوَ لِابْنِ الْقَاسِمِ أَيْضًا. اهـ.

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَخُلْعُهَا جَائِزٌ بِإِذْنِ وَصِيَّهَا سَوَاءً كَانَ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ أَوْ مِنْ قَبْلِ الْقَاضِي إِذَا كَانَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ لَهَا عَلَى مَا جَرَى بِهِ الْعَمَلُ، وَرُويَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ. اهـ.

وَأَمْتَنَ الْخُلْعُ عَنِ الْمَحْجُورِ إِلَّا بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ  
وَالْخُلْعُ جَائِزٌ عَلَى الْأَصَاغِرِ مَعَ أَخْذِ شَيْءٍ لِأَبٍ أَوْ حَاجِرٍ

يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا كَانَ مَحْجُورًا يَعْنِي بِالْعَمَى، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَبِيهِ وَلَا لِوَصِيِّهِ أَنْ يُخَالِعَ عَنْهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ صَغِيرًا غَيْرَ بَالِغٍ، فَلَا يَجُوزُ لِلْأَبِ وَلَا لِلْوَصِيِّ أَنْ يُخَالِعَ عَنْهُ إِلَّا بِعَوَضٍ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، فَقَوْلُهُ: «عَلَى الْمَحْجُورِ». يَعْنِي الْبَالِغَ بِدَلِيلِ كَلَامِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي عَنِ الصَّغِيرِ، وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ أَنَّهُ يَجُوزُ خُلْعُهَا عَنْهُ.

وَقَوْلُهُ: «لِأَبٍ» يَتَعَلَّقُ بِجَائِزٍ، وَالْمُرَادُ بِالْحَاجِرِ الْوَصِيُّ، وَوَصِيُّ الْوَصِيِّ، وَوَصِيُّ الْقَاضِي.

(١) مختصر خليل ص ١١٢.

(٢) المدونة ٢/٢٥٣.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ فِي وَلَايَةٍ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا دُونَ بُلُوغٍ، فَإِنْ كَانَ كَبِيرًا فَخُلِعَ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ بَغِيرَ إِذْنٍ وَصِيٍّ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ بِيَدِهِ، وَيَلْزَمُهُ إِذَا أَوْقَعَهُ، وَتُذَكَّرُ فِي الْعَقْدِ مُوَافَقَةُ الْوَصِيِّ أَوْ الْأَبِ إِنْ حَضَرَ عَلَى الْخُلْعِ، وَتُضْمَنُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْجَمِيعِ، وَلَا يَجُوزُ خُلْعُ الْأَبِ أَوْ الْوَصِيِّ عَلَيْهِ بَغَيْرَ إِذْنِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ فِي النِّكَاحِ. وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا فَيَجُوزُ خُلْعُ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ يَأْخُذَانِيهِ لَهُ دُونَ أَمْرِهِ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: وَلَا يَجُوزُ طَلَاقُ الصَّغِيرِ وَلَا خُلْعُهُ وَلَا طَلَاقُ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ إِلَّا بِشَيْءٍ يَأْخُذَانِيهِ بِلَا خِلَافٍ. اهـ. وَنَحْوُهُ نَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقَرَّبِ. اهـ.

وَمَنْ يُطَلِّقُ زَوْجَةً وَتَحْتَخِلُ بِوَلَدٍ مِنْهُ لَهَا وَيَرْتَجِعُ  
ثُمَّ يُطَلِّقُهَا فَحُكْمُ الشَّرْعِ أَنْ لَا يَعُودَ حُكْمُ ذَلِكَ الْخُلْعِ

يَعْنِي إِنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ عَلَى أَنْ تَحْمِلَ لَهُ بِنْفَقَةٍ وَلَدَهَا مِنْهُ إِلَى الْخُلْعِ، ثُمَّ رَاجَعَهَا مِنْ ذَلِكَ الطَّلَاقِ، فَلَا إِشْكَالَ أَنَّ النِّفَقَةَ تَعُودُ عَلَى الْأَبِ، فَإِذَا طَلَّقَهَا ثَانِيَةً فَلَا تَعُودُ نَفَقَةُ الْوَلَدِ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ تَتَحَمَّلَ بِهَا فِي الْخُلْعِ الثَّانِي.

فَقِي طُرُقُ ابْنِ عَابٍ: فِي مَسَائِلِ ابْنِ رُشْدٍ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا خُولِعَتْ عَلَى أَنْ تَحْمِلَ بِنْفَقَةٍ ابْنِهَا مِنَ الزَّوْجِ إِلَى الْخُلْعِ ثُمَّ ارْتَجَعَهَا؛ سَقَطَ عَنْهَا مَا تَحْمِلْتُهُ مِنْ نَفَقَةِ ابْنِهَا، وَرَجَعَتْ عَلَى الْأَبِ، وَلَا تَعُودُ عَلَى الْمَرْأَةِ إِلَّا أَنْ تَتَحَمَّلَ بِهَا ثَانِيَةً. اهـ. فَتَأَمَّلْ فِي ذَلِكَ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: وَكَذَلِكَ إِنْ ارْتَجَعَهَا، فَإِنَّمَا تَسْقُطُ عَنْهَا مَا تَحْمِلْتُهُ مِنَ النِّفَقَةِ، وَلَا تَرْجِعُ عَلَى الْأَبِ، وَلَا تَعُودُ عَلَيْهَا إِنْ طَلَّقَهَا ثَانِيَةً إِلَّا أَنْ تَتَحَمَّلَهَا. اهـ.

وَإِنْ عَمَّتْ ذَاتُ اخْتِلَاعٍ وَقَفَا مِنْ مَالِهَا مَا فِيهِ لِلدَّيْنِ وَقَا  
لِلْأَمَدِ الَّذِي إِلَيْهِ التَّرْتِمَا وَهُوَ مُشَارِكٌ بِهِ لِلْغَرَمَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ خَالَعَ زَوْجَتَهُ عَلَى أَنْ تَحْمِلَ لَهُ بِنْفَقَةٍ وَلَدَهَا مِنْهُ لِامْدَةِ مَعْلُومَةٍ، ثُمَّ مَاتَتْ فِي أَثْنَاءِ تِلْكَ الْمَدَّةِ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهَا نَفَقَةُ بَقِيَّةِ الْمَدَّةِ لِمَضْرُوبَةٍ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَرْأَةِ دَيْنٌ غَيْرُ مَا التَّرْتِمَتْهُ مِنَ النِّفَقَةِ، فَإِنَّ لِلزَّوْجِ مُحَاصَةَ غَرَمَانِهَا بِمَا التَّرْتِمَتْهُ مِنْ نَفَقَةٍ وَلَدِهِ.

قَالَ فِي الْوَتَائِي الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ سَحْنُونُ: تَلَزَمَهَا النِّفَقَةُ وَإِنْ أُشْرِطَتْ عَلَيْهَا خَمْسَ

عَشْرَةَ سَنَةٍ، فَإِنْ مَاتَ الْإِبْنُ فِي الْمُدَّةِ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ رُجُوعٌ فِيمَا بَقِيَ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَحَمَّلَتْ لَهُ رَفْعَ مُؤْتَبِهِ عَنْهُ، وَلَوْ مَاتَتْ هِيَ وَوُفِّقَ مِنْ مَالِهَا قَدْرُ مُؤْتَبَةِ الْإِبْنِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الَّتِي التَّزَمْتُهَا، فَإِنْ مَاتَ الْإِبْنُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا رَجَعَ مَا بَقِيَ مِمَّا وَفِّقَ مِيرَاثًا إِلَى وَرَثَةِ الْمَرْأَةِ، وَإِنْ أَقْلَسْتُ رَجَعَ ذَلِكَ الْمَوْقُوفُ إِلَى الْغُرَمَاءِ إِنْ كَانَ بَقِيَ لَهُمْ شَيْءٌ مِنْ دُيُونِهِمْ؛ إِذْ لِلزَّوْجِ مُحَاصَصةُ الْغُرَمَاءِ بِالنِّفَاقَةِ. اهـ.

وَلِلْأُمِّدِ يَتَعَلَّقُ بِوَفَاءٍ وَنَائِبٍ «الْزَّيْمَا» لِلْإِنْفَاقِ بِدَلِيلِ السِّيَاقِ وَ«مَا فِيهِ» نَائِبٌ «وُفِّقًا»، وَقَوْلُهُ: «وَهُوَ» أَيُّ الزَّوْجِ مُشَارِكُ الْغُرَمَاءِ الْمَرْأَةِ فِي مَتَخَلَّفِهَا، فَيُحَاصِصُ هُوَ بِنِفَاقِهِ وَلَدَيْهِ وَالْغُرَمَاءُ بِدُيُونِهِمْ.

وَمَوْقِعُ الثَّلَاثِ فِي الْخُلْعِ ثَبَتٌ طَلَّاقُهُ وَالْخُلْعُ رُدٌّ إِنْ أَبَتْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ خَالَعَتْ زَوْجَهَا بِأَلْفٍ مَثَلًا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَمْ تَرْضَ ذَلِكَ وَأَبَتْهُ، فَإِنَّ الثَّلَاثَ تَلَزَمَهُ وَيَرُدُّ الْأَلْفَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: الْخُلْعُ طَلِّقَةٌ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا رَجْعِيَّةٌ عَلَى لِمَشْهُورٍ، وَإِنْ أَوْقَعَ ثَلَاثًا عَلَى الْخُلْعِ نَقَذَ الطَّلَاقُ وَسَقَطَ الْخُلْعُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَرَوَى اللَّخْمِيُّ إِنْ أَعْطَتْهُ مَالًا عَلَى تَطْلِيلِهَا وَاحِدَةً فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا لَزِمَهُ وَلَا قَوْلَ لَهَا، وَأَرَى إِنْ كَانَ رَاغِبًا فِي إِمْسَاكِ فَرَعِبَتْ فِي الطَّلَاقِ أَنْ لَا قَوْلَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ رَاغِبًا فِي طَلَّاقِهَا فَأَعْطَتْهُ عَلَى أَنْ تَكُونَ وَاحِدَةً، فَتَرْجِعُ بِجَمِيعِ مَا أَعْطَتْهُ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا أَعْطَتْهُ عَلَى أَنْ لَا يُوقَعَ الْإِثْنَتَيْنِ لِتَحِلَّ لَهُ إِنْ بَدَا لَهَا مِنْ قَبْلِ زَوَاجٍ.

قُلْتُ: الْأَظْهَرُ رُجُوعُهَا عَلَيْهِ بِمَا أَعْطَتْهُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ بِطَلَّاقِهِ إِيَّاهَا ثَلَاثًا يَعْصِيهَا لِامْتِنَاعِ كَثِيرٍ مِنَ النَّاسِ مِنْ تَزْوِيجِهَا خَوْفَ جَعْلِهَا إِيَّاهُ مُحَلَّلًا، فَتُسَيِّئُ عَشْرَتَهُ لِيُطَلِّقَهَا فَتَحِلَّ لِلْأَوَّلِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَجْهُ الْقَوْلِ بِالرُّجُوعِ مُطْلَقًا ظَاهِرٌ، وَإِيَّاهُ اعْتَمَدَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا الْبَيْتِ، وَيُظْهَرُ مِنْ ابْنِ عَرَفَةَ كَوْنُهُ سَاقِئًا نَظَرًا مِنْ قِبَلِ نَفْسِهِ، وَمِثْلُهُ مَنْصُوصٌ فِي وَثَائِقِ ابْنِ سَلْمُونٍ.

(فَرَعٌ) وَكَذَلِكَ عَكْسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: خَالَعَتْهُ عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا فَطَلَّقَ وَاحِدَةً، لَا كَلَامَ لَهَا؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا قَدْ حَصَلَ.

ابن الحَاجِبِ: وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ. فَقَالَ: طَلَّقْتُكَ وَاحِدَةً. أَوْ بِالْعَكْسِ وَقَعَ ذَلِكَ عَلَى الْمُتَّصِرِ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَقْصُودَهَا قَدْ حَصَلَ (١).

قَالَ فِي إِيضَاحِ الْمَسَائِلِ: وَالْمَذْهَبُ أَنَّ لَا كَلَامَ لَهَا، وَصَحَّحَ ابْنُ بَشِيرٍ تَخْرِيجَ اللَّحْمِيِّ الْخِلَافَ عَلَى الْقَاعِدَةِ، يَعْنِي قَاعِدَةَ اشْتِرَاطِ مَا لَا يُقِيدُ، هَلْ يَجِبُ الْوُقُوءُ بِهِ أَمْ لَا؟ وَاخْتَارَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ شَرْطٌ يُقِيدُ غَلَبَةَ الشَّفَاعَةِ لَهَا فِي مُرَاجَعَتِهِ عَلَى كَرَاهَةِ مِنْهَا. اهـ.

وَعَلَى أَنَّهُ مِنْ شَرْطِ مَا يُقِيدُ تَلْزُمُهُ وَاحِدَةٌ، وَيَرُدُّ الْخُلْعَ كَمَسْأَلَةِ النَّاطِمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَإِلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: أَوْ طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ بِالْعَكْسِ (٢). فَمَسْأَلَةُ الْعَكْسِ فِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَخَلِيلٍ هِيَ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ، وَالْأَوَّلُ فِي كَلَامِهِمَا هِيَ مَسْأَلَةُ هَذَا الْفَرْعِ.

وَمَوْقِعُ الطَّلَاقِ دُونَ يَنَاءِهِ      بِطَلْقِهِ يُفَارِقُ الزَّوْجِيَّةَ  
وَقِيلَ بَلْ يَلْزَمُهُ أَقْصَاهُ      وَالْأَوَّلُ الْأَظْهَرُ لَا سِوَاهُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَلَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً وَلَا ثَلَاثًا، فَقِيلَ تَلْزَمُهُ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا مُحَقَّقَةٌ، وَقَدْ حَصَلَ بِهَا مَسْمَى الطَّلَاقِ، وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ الثَّلَاثُ احْتِيَاظًا، وَالْأَوَّلُ وَهُوَ لُزُومُ لَوَاحِدَةٍ أَظْهَرُ.

قُلْتُ: وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ جَارٍ عَلَى الْخِلَافِ فِي اللَّفْظِ الْمُحْتَمَلِ لِأَقَلِّ وَلَا أَكْثَرَ إِذَا لَمْ تَضَحَّهْ يَنَاءً، هَلْ يُحْمَلُ عَلَى أَقَلِّ مَضْدُوقَاتِهِ أَوْ عَلَى أَكْثَرِهَا؟ وَلِلْمَسْأَلَةِ نِظَائِرُهَا. وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَمَاتٍ: مَنْ قَالَ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي. وَلَا يَنَاءَ لَهُ، فَقِيلَ: إِنَّهَا وَاحِدَةٌ، وَقِيلَ: إِنَّهَا ثَلَاثٌ، ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ فِي طَلَاقِ السَّنَةِ. اهـ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: فَإِنْ طَلَّقَهَا وَلَمْ تَكُنْ لَهُ يَنَاءً، فَفِي ذَلِكَ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ تَلْزَمُهُ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ تَلْزَمُهُ الثَّلَاثُ. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ فِي طَلَاقِ السَّنَةِ.

وَسُئِلَ بِحَالِ اللَّهِ فِي رَجُلٍ تَشَاجَرَ مَعَ امْرَأَتِهِ، فَقَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ اتَّبَعَتْهُ بِالسَّبِّ وَقَبِيحِ الْكَلَامِ فَقَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. وَلَمْ تَكُنْ لَهُ يَنَاءً فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ. فَأَجَابَ: إِذَا كَانَ الْأَمْرُ عَلَى مَا وَصَفْتَ، فَقَدْ بَانَتَ مِنْهُ بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، وَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا إِلَّا بَعْدَ

(١) جامع الأمهات ص ٢٩١.

(٢) مختصر حلي ص ١١٢.

رُوج. اهـ.

وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى حَلِّ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ عَلَى الرَّجْعِيِّ، فَلِذَلِكَ أَلْزَمَهُ الثَّلَاثَ الَّتِي أَوْقَعَ عَلَيْهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ مَنْ طَلَّقَ وَلَا نِيَّةَ لَهُ فِي وَاحِدَةٍ وَلَا فِي ثَلَاثٍ وَقُلْنَا تَلَزَمَهُ وَاحِدَةٌ، إِنَّ تِلْكَ الْوَاحِدَةَ رَجْعِيَّةٌ يُرْتَدِفُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ، وَكَذَا يَتَحَصَّنُ مِنْ جَوَابِ الْإِمَامِ أَبِي سَعِيدٍ ابْنِ لُبٍّ فَيَمَنْ قَالَ: نَعَمْ مُطَلِّقٌ أَنَا. ثُمَّ بَعْدَ يَوْمَيْنِ قَالَ: هِيَ طَالِقٌ وَهِيَ عَلَيْهِ حَرَامٌ. أَنَّهُ إِنْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ: مُطَلِّقٌ أَنَا. طَلَقَهُ مُلْكَةً فَلَا يُرْتَدِفُ عَلَيْهَا مَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّحْرِيمِ، فَإِنْ أَرَادَ مُرَاجَعَتَهَا حَلَفَ أَنَّهُ قَصَدَ الطَّلُقَ الْمُلْكَةَ.

وَإِنْ أَرَادَ بِهَا طَلَقَهُ رَجْعِيَّةً أَوْ لَمْ يُرِدْ رَجْعِيَّةً وَلَا مُلْكَةً وَإِنَّمَا نَوَى الطَّلَاقَ دُونَ صِفَتِهِ، فَإِنَّهُ يُرْتَدِفُ عَلَيْهِ التَّحْرِيمُ الَّذِي ذَكَرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ قَصَدَ بِالتَّحْرِيمِ تَفْسِيرَ الطَّلَاقِ الَّذِي أَوْقَعَهُ أَوْ لَا فَقَدْ لَزِمَهُ حُكْمُهُ، وَالتَّحْرِيمُ إِذَا لَزِمَ فَهُوَ الثَّلَاثُ.

قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: وَعَلَى لُزُومِ الْوَاحِدَةِ لِمَنْ لَا نِيَّةَ لَهُ، فَهَلْ تَكُونُ رَجْعِيَّةً يُرْتَدِفُ عَلَيْهَا التَّحْرِيمُ كَمَا ذَكَرَ الْأُسْتَاذُ أَوْ بَاطِنًا؟ قَالَ: وَهُوَ الْأَظْهَرُ فِي هَذِهِ الْأَزْمِنَةِ لِعَدَمِ مَعْرِفَةِ النَّاسِ بِالرَّجْعِيِّ، فَلَا يُرْتَدِفُ التَّحْرِيمُ. اهـ.

وَمَا امْرُؤٌ لِرُجُوعِهِ يَلْتَزِمُ مِمَّا زَمَّ أَنْ عَصَمَهُ يَسْتَلْزِمُ  
فَإِذَا دُونَ الثَّلَاثِ طَلَّقَا زَالَ وَإِنْ رَاجَعَ عَادَ مُطَلَّقًا  
مِثْلَ حَصَانَةٍ وَالْإِنْفَاقِ عَلَى أَوْلَادِهَا وَمِثْلُ شَرْطِ جَعَلَا

يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا التَزَمَ لِرُجُوعِهِ مَا شَاءَهُ أَنْ يُلْتَزِمَ زَمَانَ الْعِصْمَةِ كَحَصَانَةٍ أَوْ لَادِيهَا وَالنَّفَقَةِ عَلَيْهِمْ وَكَالْغَيْبَةِ عَنْهَا أَوْ الرِّجِيلِ بِهَا وَالْإِخْدَامَ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ الْمُتَعَادَةِ ثُمَّ طَلَّقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَسْقُطُ عَنْهُ، فَإِذَا رَاجَعَهَا رَجَعَ إِلَيْهَا كَانَ التَزَمُّ، فَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ رَاجَعَهَا بَعْدَ زَوْجٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَعُودُ عَلَيْهِ، وَهَذَا يُؤْخَذُ مِنْ مَفْهُومِ قَوْلِهِ: «فَإِذَا دُونَ الثَّلَاثِ طَلَّقَا...» الْبَيِّنَةُ. إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ رَاجَعَهَا لَمْ يَعُدْ عَلَيْهِ.

وَقَوْلُهُ: «مِثْلُ حَصَانَةٍ وَالْإِنْفَاقِ...» الْبَيِّنَةُ. هُوَ تَمْثِيلُ لِقَوْلِهِ: وَمَا امْرُؤٌ لِرُجُوعِهِ يَلْتَزِمُ، وَلَوْ جَعَلَهُ إِثْرَهُ لَكَانَ أَنْسَبَ.

فَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَسُئِلَ -يَعْنِي ابْنَ رُشِيدٍ- عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَطَاعَ لَهَا

بِالنَّفَقَةِ عَلَى ابْنِهَا مِنْ غَيْرِهِ مُدَّةَ الزَّوْجِيَّةِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، ثُمَّ رَاجَعَهَا، هَلْ تَعُودُ النَّفَقَةُ أَمْ لَا؟ فَقَالَ: تَعُودُ عَلَيْهِ مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِ الْمُتَمَلِّكِ شَيْءٌ، فَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ إِنَّمَا التَزَمَ النَّفَقَةَ دُونَ الْكِسْوَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَحَكَى ابْنُ زُرَّابٍ أَنَّهُ تَلَزَّمُ الْكِسْوَةُ مَعَ النَّفَقَةِ، وَرَجَّحَ ابْنُ عَرَفَةَ انْدِرَاجَ الْكِسْوَةِ فِي النَّفَقَةِ.

(فَرَعُ) سُئِلَ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ عَنْ الزَّوْجَةِ إِذَا أَسْقَطَتْ عَنْ زَوْجِهَا حُكْمَ الطَّوْعِ بِنَفَقَةِ أَوْلَادِهَا مِنْ غَيْرِهِ، هَلْ لَهَا ذَلِكَ وَيَنْتَفِعُ الزَّوْجُ بِإِسْقَاطِهَا أَمْ لَا؟ فَأَجَبَ: لَيْسَ لِلزَّوْجَةِ أَنْ تُسْقِطَ عَنْ زَوْجِهَا حُكْمَ الطَّوْعِ، وَلَا يَنْتَفِعُ الزَّوْجُ بِهِ إِنْ فَعَلَتْ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَوْلَادِ تَعَلَّقَ بِالطَّوْعِ، فَلَيْسَ لَهُمْ إِسْقَاطُهُ، وَإِنْ كَانَتْ وَصِيًّا عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ وَصِيَّ الْمَحْجُورِ لَا يَقُوتُ عَلَيْهِ مَا لَا يَغْيِرُ عَوَضٍ، وَقَدْ نَصَّ ابْنُ رُشْدٍ فِي النَّوَازِلِ عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ لَيْسَ لَهَا أَنْ تُسْقِطَ عَنْ زَوْجِهَا مِنَ الشَّرْطِ إِلَّا مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ لِغَيْرِهَا، كَتَطْلِيْقِ نَفْسِهَا إِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ أَنَّ الدَّاخِلَةَ عَلَيْهَا طَالِقٌ، فَهَذَا لَا يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى.

مِنَ الْفَائِقِ لِلْوُشْرِيِّ: وَانْظُرْ إِذَا تَطَوَّعَ بِنَفَقَةٍ وَلَدَهَا، هَلْ تَنْقَطِعُ بِبُلُوغِهِ عَاقِلًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ، كَمَا تَنْقَطِعُ بِذَلِكَ عَنِ الْأَبِّ؟ أَوْ لَا تَنْقَطِعُ إِلَّا بِمَوْتِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ فِرَاقِهِمَا لِقَوْلِ الْمُؤْتِقِ فِي وَثِيقَةِ الْإِلْتِزَامِ مُدَّةَ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ؟ قَالَ الْخَطَّابُ فِي الْإِلْتِزَامِ (فَرَعُ) قَالَ ابْنُ زُرَّابٍ: وَفِي الطَّرْرِ: رَأَيْتُ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ إِنْ كَانَ الطَّوْعُ بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ لِمُدَّةِ الزَّوْجِيَّةِ، فَإِنَّمَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ الْإِنْفَاقُ عَلَى الرَّيْبِ مَا دَامَ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْكَسْبِ. اهـ.

وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ سَلْمُونٍ وَنَحْوُهُ: وَإِنْ كَانَ الطَّوْعُ لِمُدَّةِ الزَّوْجِيَّةِ، فَإِنَّمَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ الْإِنْفَاقُ عَلَى الرَّيْبِ مَا دَامَ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْكَسْبِ. اهـ. الْخَطَّابُ (١).

وَهَذَا خِلَافٌ مَا تَقَدَّمَ عَنْ مُحْتَضِرِ الْمُتَبَيِّنَةِ مُعِينِ الْحُكَّامِ.

قَالَ فِي مُعِينِ الْحُكَّامِ: إِذَا طَاعَ الزَّوْجُ بِنَفَقَةِ ابْنِ امْرَأَتِهِ أَمَدَ الزَّوْجِيَّةِ، جَارَ بَعْدَ ثُبُوتِ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ لَمْ يَجْزِ لِلْغَرَرِ، وَيُفْسَخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَيَثْبُتُ بَعْدَهُ بِصَدَاقِ الْمِثْلِ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ.

كَذَا جَرَى الْعَمَلُ فِي التَّمْتِيعِ      بِأَنَّهُ يَرْجِعُ بِالرُّجُوعِ  
وَشَيْخُنَا أَبُو سَعِيدٍ فَرَّقَا      بَيْنَهُمَا رَدًّا عَلَى مَنْ سَبَقَا  
وَقَالَ قَدْ قَاسَ قِيَاسًا فَاسِدًا      مَنْ جَعَلَ الْبَايِنَ بَابًا وَاحِدًا  
لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ قَدْ أَشَقَطَهُ      فَلَا يَعُودُ دُونَ أَنْ يَشْتَرِطَهُ  
وَذَلِكَ لَمْ يُسْقِطْهُ مُسْتَوْجِبُهُ      فَعَادَ عِنْدَمَا بَدَأَ مُوَجِبُهُ  
وَالْأَظْهَرُ الْعَوْدُ كَمَنْ تَخْتَلِعُ      فَكُلُّ مَا تَتْرُكُهُ مُرْتَجِعُ

تَقْدَمُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: آخِرَ فَضْلِ فِي حُكْمِ فَاسِدِ النِّكَاحِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ:  
وَيَنْفُسُ النِّكَاحُ بِالْإِمْتِنَاعِ فِي عُقْدَتِهِ وَهُوَ عَلَى الطَّرِيقِ اقْتَضَى

أَنَّ الْإِمْتِنَاعَ هُوَ أَنْ تُعْطِيَ الزَّوْجَةَ وَأَبْوَاهَا لِلزَّوْجِ دَارَ يَسْكُنُهَا أَوْ أَرْضًا يُعَمَّرُهَا وَتَحْوِ  
ذَلِكَ، وَأَنَّ ذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي نَفْسِ عَقْدِ النِّكَاحِ فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ، وَإِنْ كَانَ طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ  
فَجَائِزٌ.

وَلَمَّا ذَكَرَ النَّاطِمُ فِي الْآيَاتِ قَبْلَ هَذِهِ حُكْمَ مَا التَزَمَهُ الزَّوْجُ لِزَوْجَتِهِ، وَإِنْ طَلَّقَهَا  
سَقَطَ عَنْهُ، وَإِنْ رَاجَعَهَا رَجَعَ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَرَاجَعَهَا بَعْدَ زَوْجٍ، فَلَا يَعُودُ  
عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا التَزَمَهُ ثَانِيَةً فِي هَذِهِ الْمَرَجَعَةِ، ذَكَرَ هُنَا أَنَّ الْإِمْتِنَاعَ كَذَلِكَ، وَأَنَّهَا إِنْ أَمْتَعَتْهُ  
سُكْنَى دَارَهَا مَثَلًا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَا سُكْنَى لَهُ، فَإِنْ رَاجَعَهَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ السُّكْنَى، إِلَّا إِذَا  
طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ رَاجَعَهَا بَعْدَ زَوْجٍ لَمْ تَرْجِعْ لَهُ، فَلَا فَرْقَ فِي الْحُكْمِ بَيْنَ مَا التَزَمَهُ الزَّوْجُ  
لِزَوْجَتِهِ وَمَا التَزَمَتْهُ هِيَ لَهُ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ وَأَخْبَرَ فِيهِ أَنَّ الَّذِي جَرَى بِهِ  
الْعَمَلُ أَنَّ الْمَسْأَلَتَيْنِ سَوَاءٌ، أَنَّهُ وَإِنْ طَلَّقَ دُونَ الثَّلَاثِ ثُمَّ رَاجَعَهَا لَهُ مَا أَمْتَعَتْهُ بِهِ، ثُمَّ  
أَخْبَرَ لِنَاظِمٍ عَنْ شَيْخِهِ أَبِي سَعِيدٍ ابْنِ لُبٍّ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ رَدًّا عَلَى  
مَنْ سَبَقَ بَيْنَ سَاوِي بَيْنَهُمَا، وَهُوَ الْإِمَامُ ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَرِيرِيُّ مُؤَلَّفُ الْمُقْصِدِ لِمَحْمُودٍ -  
أَحَدِ الْكُتُبِ الْأَرْبَعَةِ الَّتِي يَنْقُلُ مِنْهَا النَّاطِمُ-، وَقَالَ: إِنْ مَنْ قَاسَ مَسْأَلَةَ الْإِمْتِنَاعِ عَلَى  
مَسْأَلَةِ التِّزَامِ الزَّوْجِ، فَإِنْ قِيَاسُهُ فَاسِدٌ لَا عَمَلَ عَلَيْهِ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ.

وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: وَشَيْخُنَا أَبُو سَعِيدٍ فَرَّقَا الْبَيْتَيْنِ فَقَوْلُهُ: «مَنْ جَعَلَ» هُوَ فَاعِلٌ

«قَاسٌ»، وَفَاعِلٌ «قَالَ» لِأَبِي سَعِيدٍ «وَرَدًّا» مَفْعُولٌ مِنْ أَجْلِهِ.  
 ثُمَّ بَيَّنَ الْفَرْقَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي قَوْلِهِ: «لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ قَدْ أَسْقَطَهُ...» الْبَيِّنَتَيْنِ. وَأَنَّهُ فِي  
 مَسْأَلَةِ الْإِمْتِنَاعِ الْحَقُّ لِلزَّوْجِ، فَإِذَا طَلَّقَ فَقَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ، فَلَا يَعُودُ إِلَيْهِ بِالْمَرَجَعَةِ إِلَّا إِذَا  
 أُمْنِعَ ثَانِيَةً، وَأَمَّا مَا التَّرَمَّهُ الزَّوْجُ لِزَوْجَتِهِ، فَإِنَّ الْحَقَّ فِيهِ لِلزَّوْجَةِ أَوْ لِبَيْتِهَا، وَهُمْ لَمْ  
 يُسْقِطُوا مَا وَجَبَ لَهُمْ، فَيَعُودُ ذَلِكَ لَهُمْ إِذَا عَادَ سَبَبُهُ وَمُوجِبُهُ وَهُوَ الزَّوْجَةُ.  
 وَقَوْلُهُ: «لِأَنَّهُ» أَيُّ الْإِمْتِنَاعِ «حَقٌّ لَهُ» أَيُّ لِلزَّوْجِ. وَقَوْلُهُ: «وَذَلِكَ» أَيُّ: مَا التَّرَمَّهُ  
 الزَّوْجِ.

ثُمَّ أَخْبَرَ النَّاطِمُ أَنَّ الْأَظْهَرَ عِنْدَهُ مِنَ الرَّائِيَيْنِ عَوْدُ الْإِمْتِنَاعِ بِالْمَرَجَعَةِ كَمَا صَدَّرَ بِهِ  
 أَوَّلًا، وَنَظَرَ ذَلِكَ بِالمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ قَرِيبًا، وَهُوَ مَنْ التَّرَمَّ لِزَوْجَتِهِ نَفَقَةً أَوْ لَدِيهَا أَوْ  
 شُرُوطًا، فَطَلَّقَتْ دُونَ الثَّلَاثِ بِخُلْعٍ يَغْنِي أَوْ بِغَيْرِ خُلْعٍ ثُمَّ رَاجَعَهَا، فَإِنَّ كُلَّ مَا التَّرَمَّ لَهَا  
 أَوَّلًا يَمَّا ذَكَرَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ كَمَا كَانَ، وَلَكِنَّا كَانَ هَا عَلَى الزَّوْجِ شُرُوطٌ وَتَسْقِطُ عَنْهُ بِالطَّلَاقِ،  
 صَارَتْ كَأَنَّهَا أَعْطَتْهُ شَيْئًا لِيُطَلِّقَهَا فَسَمَّاها مُخْتَلِفَةً، وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ اسْتَظْهَرَ اسْتِثْنَاءَ  
 الْمَسْأَلَتَيْنِ. وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ الْفَرْقُ الْمُتَقَدِّمُ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «كَمَنْ تَخْتَلِعُ». فَكُلُّ مَا تَرَكُّهُ  
 مُرْتَجِعٌ، فَإِنْ كَانَ هَذَا مُرَادَهُ فِي قَوْلِهِ: «كَمَنْ تَخْتَلِعُ...» إلخ. تَكَرَّرَ مَعَ قَوْلِهِ: «كَذَا جَرَى  
 الْعَمَلُ فِي التَّمْتِيعِ...» الْبَيِّنَتِ. وَ«تَرَكُّهُ» بِمَعْنَى الْمَاضِي أَيْ تَرَكَّتْهُ، وَمَا سَقَطَ مِنْ حَقِّهَا  
 بِالطَّلَاقِ، أَيْ يَعُودُ بِالْمَرَجَعَةِ.

وَلَا يَغْنِي - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّ كُلَّ مَا تَرَكُّهُ الْمُخْتَلِعَةُ لِلزَّوْجِ مِنَ الْمَالِ يَمَّا أَعْطَتْهُ لَهُ مِنْ  
 يَدِهَا أَوْ سَلَمَتْ لَهُ فِيهِ يَمَّا فِي ذِمَّتِهِ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهَا إِذَا رَاجَعَهَا، إِذْ قَدْ يَتَرَجَّعَانِ عَلَى ذَلِكَ،  
 وَقَدْ يَرُدُّ لَهَا بَعْضُهُ، وَقَدْ لَا يَرُدُّ لَهَا شَيْئًا وَلَا يُعْطِيهَا إِلَّا مَا يَحِلُّ بِهِ النِّكَاحُ، فَانْظُرْ ذَلِكَ،  
 وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَبِهَذَا حَمَلَ الشَّارِحُ قَوْلَهُ: «كَمَنْ تَخْتَلِعُ» وَلَفْظُهُ: وَالْأَظْهَرُ عَوْدُ التَّمْتِيعِ كَالْمُخْتَلِعَةِ  
 الَّتِي تَرَكُّ مَا كَانَ لَهَا فِي مَهْرِهَا مِنْ كَالِيٍّ وَسِوَاهُ، فَإِذَا عَادَتْ الزَّوْجِيَّةَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مُفَارِقَتِهَا  
 عَادَ عَلَيْهِ كُلُّ مَا تَرَكَّتْهُ. اهـ.

وَهُوَ غَيْرُ ظَاهِرٍ لِمَا قُلْنَا مِنْ أَنَّ عَوْدَ مَا أَعْطَتْهُ إِنَّمَا هُوَ اتِّفَاقِيٌّ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ لَا لَازِمٌ  
 حَتَّى يُقَاسَ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمُخْمُودِ: وَإِنْ أَغْمَرَتْ زَوْجَةً زَوْجَهَا فِي دَارِهَا أَوْ غَيْرِهَا مَدَّةً



الرَّوْحِيَّةَ فَطَلَّقَهَا الرَّوْجُ، فَإِنْ رَاجَعَهَا بَقِيََّتِ الْعُمَرَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِ ذَلِكَ الْمَلِكِ شَيْءٌ، فَلَا يَنْقَطِعُ إِلَّا بِالثَّلَاثِ إِنْ رَاجَعَهَا بَعْدَ زَوْجٍ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَمَدَ الرَّوْحِيَّةِ. يَقْتَضِي أَمَدَ الْعِصْمَةِ، وَقَدْ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ بْنُ رُشْدٍ فِيهِ: مَنْ تَطَوَّعَ لِزَوْجِهِ بِنَفَقَةٍ ابْنِهَا مِنْ غَيْرِ أَمَدٍ لِرَوْحِيَّةٍ فَطَلَّقَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا وَأَبَى مِنَ الْإِنْفَاقِ، فَإِنَّ الْإِنْفَاقَ لَا زِمَ لَهُ مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِ ذَلِكَ الْمَلِكِ شَيْءٌ، كَمَا قَالُوا فِي عَوْدَةِ الْيَمِينِ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ مِنْ تَفْرِيقِ الْأُسْتَاذِ أَبِي سَعِيدِ ابْنِ لُبٍّ رَحِمَهُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّهُ قَوْلُهُ:

وَرَجَعَهُ الرَّوْجُ تُفِيدُ كُلَّ مَا	قَدْ كَانَ فِي عِصْمَتِهِ مُلْتَزِمًا
مِنْ شَرْطٍ أَوْ نَفَقَةٍ لَا تُلْزِمُهُ	وَإِنْ يُمْتَنِعُ فَالطَّلَاقُ يَهْدُمُهُ
لِأَنَّهُ حَوَّلَهُ قَدْ تَرَكَهُ	وَعَيْرُهُ مِنْ بَعْدِهِ قَدْ مَلَكَهُ
وَذَلِكَ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ	فَلَمْ يَكُنْ إِسْقَاطُهُ إِلَيْهِ

قَاسَ الْجَزِيرِيُّ قِيَاسًا فَاسِدًا فَجَعَلَ الْبَابَيْنِ بَابًا وَاحِدًا.

## فصل في التداعي في الطلاق

أَيُّ فِي النَّزَاعِ عِنْدَ الطَّلَاقِ.

وَالزَّوْجُ إِنْ طَلَّقَ مِنْ بَعْدِ الْبِنَاءِ  
فَالْقَوْلُ قَوْلُ زَوْجَةٍ وَتُسْتَحَقُّ  
وَإِنْ يَكُنْ مِنْهَا نُكُولٌ فَالْقَسَمُ  
وَيَغْرَمُ الْجَمِيعَ مَهْمَا نَكَلَا  
فَالْقَوْلُ قَوْلُ زَائِرٍ وَقِيلَ بَلْ  
يَعْنِي أَنَّ مَنْ تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ وَخَلَا بِهَا خُلُوةً اهْتِدَاءً، أَيْ جِيءَ بِهَا إِلَيْهِ وَمُكِّنَ مِنْهَا وَخُلِيَ  
بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا.

الْجَوْهَرِيُّ: هُدِيَتْ الْمَرْأَةُ إِلَى زَوْجِهَا هِدَاءً. وَهِيَ مَهْدِيَّةٌ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَقَالَ: لَمْ مَسَّهَا.  
وَقَالَتْ: بَلْ مَسَّنِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِقَوْلِهِ:  
«وَالزَّوْجُ إِنْ طَلَّقَ...» لِيَتَبَيَّنَ. وَذَلِكَ لِأَنَّ إِزْحَاءَ السَّيْرِ شَاهِدٌ عُرْفِيٌّ، فَتَحْلِفُ مَعَهُ  
وَتُسْتَحَقُّ، فَإِنْ نَكَلَتْ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ الزَّوْجُ وَلَمْ يَكُنْ مَا إِلَّا نِصْفُ لَصَدَاقٍ، وَعَلَى  
هَذَا نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ مِنْهَا نُكُولٌ فَالْقَسَمُ...» الْبَيِّنَةُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ نُكُولَهَا كَالشَّاهِدِ  
لِلزَّوْجِ فَيَحْلِفُ مَعَهُ وَيَسْقُطُ عَنْهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ.

فَإِذَا نَكَلَ هُوَ أَيْضًا بَعْدَ نُكُولِهَا فَيَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ:  
«وَيَغْرَمُ الْجَمِيعَ مَهْمَا نَكَلَا» وَذَلِكَ لِقَوْلِهِمْ: النُّكُولُ بَعْدَ النُّكُولِ تَصْدِيقٌ لِلنَّائِلِ الْأَوَّلِ،  
وَهُوَ هُنَا الزَّوْجَةُ، فَلَهَا جَمِيعُ الصَّدَاقِ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْخُلُوةُ خُلُوةً اهْتِدَاءً، وَأَمَّا إِنْ  
كَانَتْ الْخُلُوةُ خُلُوةً زِيَارَةً، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّائِرِ مِنْهَا مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ زَارَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا أَنَّهُ  
مَسَّهَا وَلَهَا جَمِيعُ الصَّدَاقِ، وَإِنْ زَارَهَا هُوَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ لَمْ يَمَسَّهَا وَعَلَيْهِ نِصْفُ  
الصَّدَاقِ. وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجَةِ سَوَاءً زَارَتْهُ أَوْ زَارَهَا، وَلَيْسَ الْعَمَلُ عَلَى هَذَا  
الْقَوْلِ، فَقَوْلُهُ: وَالزَّوْجُ إِنْ طَلَّقَ مِنْ بَعْدِ الْبِنَاءِ، أَيْ مِنْ بَعْدِ الْخُلُوةِ بِهَا إِنْ كَانَتْ خُلُوةً  
اهْتِدَاءً.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: أَيْ حُلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، وَهُوَ مُرَادُ عَلَمَانَا بِإِزْحَاءِ الْمُسْتَوْرِ،

وَلَيْسَ الْمُرَادُ إِزْحَاءَ سِتْرٍ وَلَا إِغْلَاقَ بَابٍ، قَالَهُ ابْنُ أَبِي رَمَيْنٍ. اهـ.  
مَفْهُومُ قَوْلِهِ: «مِنْ بَعْدِ الْبِنَاءِ». أَنَّهَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمَسِيرِ بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَلَمْ تُثَبِّتْ  
خُلُوةٌ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الزَّوْجِ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ الْحَارِثِ.  
«وَلَا دَعَاءَ» يَتَعَلَّقُ بِرَدِّ وَلَا مُمُ زَائِدَةٌ، وَ«مُعْلَنًا» حَالٌ مِنْ فَاعِلٍ رَدَّ الْعَائِدَ عَلَى الزَّوْجِ،  
وَكَانَ فِي قَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ مِنْهَا نُكُولٌ». تَامَّةٌ، وَأَلِفُ «نُكُولًا» لِلتَّشْبِيهِ، أَيْ كُلُّ مِنْهُمَا، وَقَدْ  
خَلَا خَبَرٌ كَانَ مِنْ قَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ لِلْإِبْنَاءِ»، وَقَوْلُهُ: «فَالْقَوْلُ قَوْلُ زَائِرٍ». هُوَ جَوَابُ  
قَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ».

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَخْنُونُ: قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْقَاسِمِ: قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ  
امْرَأَةً وَخَلَا بِهَا وَأَرْخَى السِّتْرَ عَلَيْهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَقَالَ: لَمْ أَمْسَهَا. وَقَالَتْ: قَدْ مَسَّنِي.  
فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا إِذَا كَانَ الدُّخُولُ عَلَيْهَا دُخُولَ بِنَاءٍ،  
وَسَوَاءٌ فِي هَذَا دَخَلَ عَلَيْهَا فِي بَيْتِهِ أَوْ بَيْتِهَا. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ بَنَى بِهَا وَدَخَلَ عَلَيْهَا نَهَارًا فِي  
رَمَضَانَ أَوْ وَهِيَ صَائِمَةٌ صِيَامَ نَذِيرٍ أَوْ كَفَّارَةٍ أَوْ تَطَوُّعٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا مِنْ يَوْمِهِ أَوْ كَانَتْ  
مُحْرَمَةً أَوْ حَائِضًا، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ إِحْرَامُهَا أَوْ تَغْتَسِلَ مِنْ حَيْضَتِهَا وَأَنْكَرَ الْمَسِيرَ.  
فَقَالَ سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ عَلَى امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: لَمْ  
أَمْسَهَا. وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: بَلَى قَدْ مَسَّنِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجَةِ إِذَا أُرْخِضَتْ عَلَيْهَا السُّورُ،  
فَأَنَا أَرَى كُلَّ مَنْ خَلَا بِامْرَأَتِهِ وَادَّعَتْ أَنَّهُ قَدْ مَسَّهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا إِذَا كَانَتْ خُلُوةً بِنَاءً،  
وَإِنْ كَانَتْ حِينَ خَلَا بِهَا فِي حَالَةٍ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُجَامِعَهَا فِيهَا. اهـ.

وَقَدْ اخْتَصَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بِأَوْجَزِ عِبَارَةٍ وَالْطَّفِ إِشَارَةً فَقَالَ: وَالْمَذْهَبُ  
أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا فِي الْوُطْءِ إِذَا خَلَا بِهَا خُلُوةً اهْتِدَاءً وَإِنْ كَانَتْ مُحْرَمَةً، أَوْ حَائِضًا، أَوْ فِي  
نَهَارِ رَمَضَانَ. ثُمَّ قَالَ: وَفِي خُلُوةِ الزَّيَارَةِ مَشْهُورُهَا قَوْلُ الزَّائِرِ مِنْهُمَا لِلْعُرْفِ بِخِلَافِ  
خُلُوةِ الْإِهْتِدَاءِ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: الْمَشْهُورُ إِنْ زَارَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ أَنَّ الرَّجُلَ يَنْشَطُ فِي بَيْتِهِ،  
وَإِنْ زَارَهَا هُوَ فِي بَيْتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ أَنَّ الرَّجُلَ لَا يَنْشَطُ إِلَيْهَا، وَهَذَا مَعْنَى  
قَوْلِهِ: لِلْعُرْفِ. اهـ.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: الْقَوْلُ قَوْلُهَا رَشِيدَةٌ كَانَتْ أَوْ سَفِيهَةٌ، كَانَ الْبِنَاءُ فِي دَارِهِ أَوْ فِي دَارِهَا، وَقَعَ الطَّلَاقُ عَنْ قُرْبٍ مِنَ الْبِنَاءِ أَوْ بُعِيدَ، وَلَهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ وَلَا رَجْعَةٌ لَهُ لِإِنْكَارِهِ الْوُطْءَ، وَاخْتَلَفَ فِي يَمِينِهَا، وَسَكَتَ عَنْ لِيَمِينٍ فِي الْمُدَوَّنَةِ، وَقَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ وَكِتَابِ ابْنِ الْجُهْمِ: عَلَيْهَا الْيَمِينُ. اهـ.

وَعَلَى وَجُوبِ الْيَمِينِ اعْتِمَادُ النَّاطِمِ؛ لِأَنَّ إِرْحَاءَ السُّتُورِ شَاهِدٌ عُرْفِيٌّ كَمَعْرِفَةِ الْعِصَاصِ وَالْوِكَاءِ فِي اللَّقْطَةِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّ الْعَادَةَ وَالْعُرْفَ كَشَاهِدٍ وَاحِدٍ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْيَمِينِ مَعَهُ، وَقِيلَ: كَالشَّاهِدِينَ فَلَا يَمِينُ.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ أَيْضًا: وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ قَاعِدَةٌ: كُلُّ مَنْ حُكِمَ بِقَوْلِهِ فَلَا بُدَّ مِنَ يَمِينِهِ. اهـ.

وَقَالَ ابْنُ الْحَارِثِ: رُوِيَ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ أَنَّهُ قَالَ: رَجَعَ مَالِكٌ عَنْ كَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلَ الزَّائِرِ إِلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَرْأَةِ حَيْثُمَا أَخَذَهُمُ السِّرُّ وَكَانَتْ الْخُلُوءَةُ. اهـ.

وَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ نَبَّهَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: وَقِيلَ بَلْ لِرِزْوَجَةٍ وَمَا عَلَيْهِ مِنْ عَمَلٍ وَلَمْ يَنْقُلِ الشَّارِحُ فَقَهَا يُوَافِقُ قَوْلَ النَّاطِمِ:

وَإِنْ يَكُنْ مِنْهَا نُكُورٌ فَالْقَسَمُ عَلَيْهِ وَالْوَاجِبُ نِصْفُ مَا التَزَمَ

وَيَغْرَمُ الْجَمِيعَ مِنْهَا نَكْلًا .....

وَلَكِنَّهُ جَارٍ عَلَى الْفِقْهِ ظَاهِرُ الْوَجْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَنْ كَسَا الزَّوْجَةَ ثُمَّ طَلَّقَا يَأْخُذُهَا مَعَ قُرْبٍ عَنْهُدٍ مُطْلَقًا

وَالْأَخْذُ إِنْ مَرَّتْ لَهَا شُهُورٌ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا مَحْظُورٌ

وَإِنْ يَكُونَا اخْتَلَفَا فِي الْمَلْبَسِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ زَوْجَةٍ فِي الْأَنْفَسِ

وَلُبْسُ ذَاتِ الْحَمْلِ بِالْحَمْلِ اقْتِرَانٌ يُقَالُ لِلزَّوْجَةِ فِيهِ بَيْنِي

وَعَجَزُهَا يَمِينُ زَوْجٍ يُوجِبُ وَإِنْ أَرَادَ قَلْبَهُ فَتَقْلَابُ

اشْتَمَلَتْ الْأَبْيَاتُ عَلَى مَسَائِلَ:

الأولى: مَنْ كَسَا زَوْجَتَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاً بَائِناً وَلَا حَمْلَ بَيِّنَةٍ، بِحَيْثُ لَا يَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ كُسُوءٌ، وَأَرَادَ الزَّوْجُ أَخْذَ كُسُوتِهِ، فَإِنْ كَانَتْ كُسُوتُهُ لَهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ بِأَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَلَهُ أَخْذُ كُسُوتِهِ كَيْفَهَا وَجَدَهَا، وَإِنْ كَانَتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِداً فَلَا يَأْخُذُهَا، وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ كَسَا الزَّوْجَةَ ثُمَّ طَلَّقَهَا...» الْبَيِّنَتَيْنِ. وَمَعْنَى الإِطْلَاقِ فِي الْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ كَيْفَهَا وَجَدَهَا خَلِيقَةً أَمْ لَا.

المسألة الثانية: إِذَا كَسَاهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَادَّعَى أَنَّهَا الْكُسُوءُ لَوَاجِبَةٌ عَلَيْهِ لِيَسْتَرِدَّهَا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بِالْقُرْبِ كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَادَّعَتْ هِيَ أَنَّهُ أَهْدَاهَا لَهَا فَهِيَ هَبَةٌ قَدْ حِيزَتْ، فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ فِي الثُّبُوتِ الرَّفِيعِ الْمُنَاسِبُ لِدَعْوَاهَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي ثُبُوتِ الْمِهْنَةِ الْمُنَاسِبُ لِمَا يُفْرَضُ عَلَيْهِ وَيُلْزَمُ بِهِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُونَا اخْتَلَفَا فِي الْمَلْبَسِ». فَالْقَوْلُ قَوْلُ زَوْجَةٍ فِي الْأَنْفُسِ، وَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ بِثُبُوتِ مُتَمَتِّن.

المسألة الثالثة: مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ حَامِلاً، فَإِنَّ لَهَا عَلَيْهِ الْكُسُوءَ مَا دَامَتْ حَامِلاً، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَلَبَسُ ذَاتِ الْحَمْلِ بِالْحَمْلِ اقْتَرَنَ.

المسألة الرابعة: إِذَا كَسَاهَا وَطَلَّقَهَا وَاتَّفَقَا عَلَى أَنَّهَا الْكُسُوءُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ اخْتَلَفَا فِي قُرْبِ الزَّمَانِ وَبُعْدِهِ، فَادَّعَى الزَّوْجُ قُرْبَ زَمَانِ كُسُوتِهِ لَهَا لِيَسْتَرِدَّهَا مِنْهَا، وَادَّعَتْ هِيَ طَوْلَ زَمَنِ ذَلِكَ لِتَبْقَى لَهَا، حَسْبَمَا تَقَدَّمَ فَعَلَى الزَّوْجَةِ الْبَيِّنَةُ بِطَوْلِ الزَّمَنِ لِأَنَّهَا مُدَّعِيَةٌ، فَإِنْ عَجَزَتْ عَنْهَا حَلَفَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ أَرَادَ قَلْبَ الْيَمِينِ عَلَى الزَّوْجَةِ فَلَهُ ذَلِكَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا خُلِفَتْهُمَا فِي الزَّمَنِ...» الْبَيِّنَتَيْنِ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِنْ كَسَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ كُسُوءً ثُمَّ طَلَّقَهَا لَا تَجِبُ لَهَا بِهِ نَفَقَةٌ وَلَا كُسُوءٌ، فَإِنْ أَرَادَ أَخْذَ كُسُوتِهِ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ مَضَى لِابْتِيَاعِهِ لَهَا أَشْهُرٌ وَكَانَ ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ فَمَا فَوْقَهَا إِلَى الْعَشْرَةِ، فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ وَلَا شَيْءَ فِيهَا لِلرَّجُلِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَهِيَ لِلرَّجُلِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا وَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ ابْتَاعَهَا مِنْهُ شَهْرَيْنِ، وَادَّعَتْ الْمَرْأَةُ مِنْهُ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَزِيَادَةً، فَعَلَى الْمَرْأَةِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى مُدَّةِ الْإِبْتِيَاعِ؛ لِأَنَّهَا تُرِيدُ اسْتِحْقَاقَ الْكُسُوءِ، فَإِنْ عَجَزَتْ عَنْ إِثْبَاتِ ذَلِكَ كَانَ لَهَا الْيَمِينُ عَلَى الزَّوْجِ.

قَالَ ابْنُ فَتْحُونٍ: بَعْدَ تَقْلِيلِهِ مِنَ الْمَدُونَةِ اسْتِحْبَابَ مَا لَكَ إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ أَوْ الْمَرْأَةُ بَعْدَ الْأَشْهُرِ أَنْ لَا يَتَّبِعَ الْمَرْأَةُ بَيْئَةً مِنَ الْكُسُوءِ مَا نَصَّهُ: وَالَّذِي وَقَعَ فِي الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ إِنَّهَا

هُوَ فِي الْكُسُوةِ الَّتِي يَفْرُضُهَا الْقَاضِي، وَأَمَّا مَا كَسَاهَا الزَّوْجُ عَلَى وَجْهِ الْهَدِيَّةِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهَا خَلَقَتْ أَوْ لَمْ تَخْلُقْ، قَرُبَ عَهْدُهَا أَوْ بَعُدَ، وَهِيَ مُورَثَةٌ عَنْهَا، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فَقَالَ الزَّوْجُ: هَذِهِ الْكُسُوةُ مِمَّا فَرَضَ عَلَيَّ. وَقَالَتِ الزَّوْجَةُ: بَلْ هِيَ مِمَّا أَهْدَيْتُهُ إِلَيَّ. كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الزَّوْجِ بِيَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْكُسُوةُ مِمَّا لَا يَفْرُضُ مِثْلَهَا الْقَاضِي، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا أَوْ قَوْلَ وَرَثَتِهَا.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ دَفَعَ الزَّوْجُ لَهَا ثَوْبًا فَقَالَتْ: أَهْدَيْتُهُ إِلَيَّ. وَقَالَ: بَلْ هُوَ مِمَّا فَرَضَ الْقَاضِي عَلَيَّ. فَقَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الثَّوْبُ مِنَ الثِّيَابِ الَّتِي لَا يَفْرُضُهَا الْقَاضِي لِمِثْلِهَا، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا. اهـ.

فَقَوْلُهُ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِنْ كَسَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ... إلخ. هِيَ الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فِي النَّظْمِ، وَقَوْلُهُ: فَإِنْ اِخْتَلَفَا وَادَّعَى الزَّوْجُ. وَمَا بَعْدَهُ هِيَ الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ فِي النَّظْمِ وَقَوْلُهُ: فَإِنْ اِخْتَلَفَا فَقَالَ الزَّوْجُ. وَمَا بَعْدَهُ عَنِ الْمُقَرَّبِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ فِي النَّظْمِ.

وَسُئِلَ الْإِمَامُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّاطِئِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ تَاجِرٍ فِي الثِّيَابِ وَغَيْرِهَا نُوفِي، فَادَّعَى وَرَثَتُهُ فِي بَعْضِ الثِّيَابِ الَّتِي هِيَ مِنْ شَاكِلَةِ الْمَرْأَةِ وَاخْتَوَى عَلَيْهَا مَتْرَظُهَا أَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ مَتَخَلِّفِهَا، وَادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّ الزَّوْجَ سَاقَهَا لَهَا وَأَنَّهَا مَتَاعُهَا لَا مِنَ الْمُتَخَلِّفِ، فَقَوْلُ مَنْ يَكُونُ الْقَوْلُ؟ فَأَجَابَ: إِنَّ دَعْوَى الْمَرْأَةِ فِي الثِّيَابِ أَنَّ زَوْجَهَا سَاقَهَا لَهَا لَا تُسْمَعُ إِلَّا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّ تِلْكَ الثِّيَابَ بِأَعْيُنِهَا مِنْ جُمْلَةِ السِّيَاقَةِ. وَأَنَّهُ وَهَبَهَا لَهَا عَلَى الْخُصُوصِ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ عَلَى ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ مَعَ أَتْيَانِهِمْ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ تِلْكَ الثِّيَابَ مِنْ جُمْلَةِ مَالِ الْمَرْأَةِ وَلَا مَتَاعِهَا إِلَى آخِرِ نَصِّ الْيَمِينِ، لَا تَدْخُلُ هَذِهِ النَّازِلَةُ فِي مَسْأَلَةِ الْإِخْتِلَافِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، لَكِنْ يَبْقَى النَّظَرُ فِي لِبَاسِهَا تِلْكَ الثِّيَابِ وَامْتِنَانِهَا لَهَا، هَلْ تَسْتَحِقُّهَا بِذَلِكَ أَمْ لَا؟ وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَزْتَجِعَ كُسُوةَ الْمَرْأَةِ عِنْدَ فِرَاقِهَا إِذَا كَانَتْ مُبْتَدَلَةً، فَإِنْ لَمْ تُبْتَدَلْ كَانَ لَهُ أَنْ يَزْتَجِعَهَا، فَهَذِهِ الثِّيَابُ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ قَدْ ابْتَدَلَتْهَا فَهِيَ لَهَا، وَإِلَّا صَارَتْ مِيرَاثًا. اهـ. مِنْ الشَّارِحِ.

وَإِنَّمَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ لِإِفْرَادِهَا أَنَّهَا لِلزَّوْجِ وَادَّعَتْ أَنَّهُ أَعْطَاهَا إِيَّاهَا، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهَا، وَلِذَلِكَ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْإِخْتِلَافِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَصْلُحُ بِالْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يُعْلَمْ لِمَنْ هُوَ الشَّيْءُ الْمُتَنَارِعُ فِيهِ، وَهَذَا قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ لِلزَّوْجِ، فَلَا يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ إِلَّا بَيِّنًا.

## فصل

وَمَنْ يُطَلِّقُ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً      ثُمَّ أَرَادَ الْعَوْدَ لِلزَّوْجِیَّةِ  
فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ وَالْيَمِينُ      عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّةِ تَبَيَّنَ  
ثُمَّ لَهُ اِزْتِمَاعُهَا حَيْثُ الْكَذِبُ      مُسْتَوْضَحٌ مِنَ الزَّمَانِ الْمُقْتَرَبِ  
وَمَا ادَّعَتْ مِنْ ذَلِكَ الْمُطَلَّقةُ      بِالسَّقْطِ فَهِيَ أَبَدًا مُصَدَّقةُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَّاقًا رَجْعِيًّا ثُمَّ أَرَادَ رَجْعَتَهَا، فَرَعَمَتْ أَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ،  
فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا إِذَا كَانَ يُمَكِّنُ ذَلِكَ، فَإِنْ قَرُبَ مَا بَيْنَ الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ جَدًّا  
بَحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ انْقِضَاءُ عِدَّةِ الْأَقْرَاءِ فِيهِ وَتَبَيَّنَ كَذِبُهَا فَلَهُ مُرَاجَعَتُهَا، فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّ  
انْقِضَاءَهَا كَانَ بِسَبَبِ سَقْطِ أَسْقَطَتْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَوْ بِقُرْبٍ مِنَ الطَّلَاقِ، وَعَى  
تَصْدِيقِهَا وَلَوْ بِالْقُرْبِ.

نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «أَبَدًا». وَالْإِشَارَةُ بِذَلِكَ لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

وَقَوْلُهُ: «تَبَيَّنَ». بِضَمِّ التَّاءِ مُضَارِعُ أَبَانَ، وَهُوَ خَبَرٌ عَنِ الْيَمِينِ، أَيُّ أَنَّ يَمِينَهَا عَلَى  
انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ تَبَيَّنَ عِصْمَتُهَا وَخُرُجُهَا مِنَ الْعِدَّةِ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ أَرَادَ اِزْتِمَاعُهَا وَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي. كَانَ الْقَوْلُ  
قَوْلُهَا إِذَا كَانَ قَدْ مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ مَا يُشْبِهُ أَنْ تَحِيضَ فِيهِ ثَلَاثَ حِيضٍ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ  
اِزْتِمَاعُهَا.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَبَّاسٍ: قَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ وَفِي مَقَالَاتِ ابْنِ مُغِيثٍ مَعَ يَمِينِهَا.  
وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ أَيُّضًا: وَإِنْ اسْتَبَانَ كَذِبُهَا لِقِصْرِ الْمُدَّةِ رَاجَعَهَا عَلَى مَا أَحَبَّتْ  
أَوْ كَرِهَتْ.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي بِسَقْطِ. قُبِلَ قَوْلُهَا، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ  
الطَّلَاقِ بِيَوْمٍ، وَلَا يَمِينَ عَلَيْهَا، وَلَا يُلْتَمَسُ إِلَى تَكْذِيبِ الْخَيْرَانِ لَهَا. اهـ.

وَمَا حَكَاهُ الْمُؤَلَّفُ مِنْ حَلِيفِ الْمَرْأَةِ هُوَ الَّذِي حَكَاهُ ابْنُ مُغِيثٍ عَنْ ابْنِ الْهِنْدِيِّ كَمَا  
تَقَدَّمَ، وَنَقَلَ الْمُتَيْطِيُّ أَنَّهَا تُصَدَّقُ بِلَا يَمِينٍ وَقَالَ: إِنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ.

وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ صَاحِبُ الْمُخْتَصَرِ حَيْثُ قَالَ: وَصُدِّقَتْ فِي انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْأَقْرَاءِ

وَالْوُضْعُ بِلَا يَمِينٍ مَا أُمْكَنَ<sup>(١)</sup>. وَلَعَسَ الشَّيْخَ اعْتَمَدَ الْقَوْلَ بِبَيِّنَتِهَا لِفَسَادِ الزَّمَانِ وَقِلَّةِ الْأَمَانِ.

وَلَا يُطَلِّقُ الْعَبْدَ السَّيِّدُ إِلَّا الصَّغِيرَ مَعَ شَيْءٍ يُزْفَدُ  
وَكَيْفَهَا شَاءَ الْكَبِيرُ طَلَّقَا وَمُنْتَهَاهُ طَلَّقَتْ إِنْ مُطْلَقًا  
لَكِنَّ فِي الرَّجْعِيِّ الْأَمْرَ بِيَدِهِ دُونَ رِضَا وَلِيِّهَا وَسَيِّدِهِ

يَعْنِي أَنَّ الطَّلَاقَ بِيَدِ الْعَبْدِ لَا بِيَدِ سَيِّدِهِ، فَلَيْسَ لِلْسَّيِّدِ أَنْ يُطَلِّقَ زَوْجَةَ عَبْدِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ صَغِيرًا عَقْدَ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ، فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ عَلَيْهِ لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَأْخُذَ لَهُ شَيْئًا يُزْفَدُ بِهِ أَيُّ يُعَانُ بِهِ، وَعَنِ هَذَا نَبَهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، فَقَوْلُهُ: «الْعَبْدُ». مَنْصُوبٌ عَلَى إِسْقَاطِ الْخَافِضِ أَيُّ عَلَى الْعَبْدِ.

وَالسَّيِّدُ فَاعِلٌ «يُطَلِّقُ»، وَ«الصَّغِيرُ» نَعَتْ لِمُخْذُوفٍ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: «الْعَبْدُ» أَيُّ إِلَّا الْعَبْدَ الصَّغِيرَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَ عَلَيْهِ بِالْخُلْعِ.

وَقَوْلُهُ: «وَكَيْفَهَا شَاءَ الْكَبِيرُ طَلَّقَا...» الْبَيْتُ. يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ الْكَبِيرَ يُطَلِّقُ كَيْفَهَا شَاءَ بِخُلْعٍ أَوْ بغيرِهِ، وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ، إِلَّا أَنْ مُنْتَهَى طَلَّاقِهِ طَلَّقَتَانِ سَوَاءً أَوْ فَعْلُهُمَا مَعًا فِي حَالِهِ رِقِّهِ أَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً فِي رِقِّهِ ثُمَّ عَتَقَ، فَلَا تَبْقَى لَهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ.

وَأَمَّا إِنْ لَمْ يُطَلِّقْ حَتَّى عَتَقَ فَهُوَ كَالْخُرِّ بِالْأَصَالَةِ يُطَلِّقُ ثَلَاثًا، سَوَاءً كَانَتْ زَوْجَتُهُ حُرَّةً أَوْ أَمَةً لَيْسَ لَهُ إِلَّا طَلَّقَتَانِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةُ مُعْتَبَرَةٌ بِالنِّسَاءِ، وَسَوَاءٌ كَانَ رَقِيقًا كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ، وَعَلَى هَذِهِ الْوُجُوهِ الثَّلَاثَةُ نَبَهَ بِالْإِطْلَاقِ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «لَكِنَّ فِي الرَّجْعِيِّ...» الْبَيْتِ. إِلَى أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا طَلَّقَ طَلَّاقًا رَجْعِيًّا، فَإِنَّ أَمْرَ الرَّجْعَةِ بِيَدِهِ إِنْ شَاءَ رَاجَعَ أَوْ تَرَكَ، فَإِنْ رَاجَعَ فَلَا يَحْتَاجُ لِإِذْنِ سَيِّدِهِ وَلَا لِإِذْنِ وَلِيِّهَا؛ لِأَنَّ الْعِصْمَةَ الَّتِي أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيهَا مَا رَأَتْ بِيَدِهِ، وَلَيْسَتْ رَجْعَتُهَا ابْتِدَاءً نِكَاحٍ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ وَوَلِيِّهَا.

قَالَ فِي الْمُتَخَبِّ: وَظَاهِرُهُ لِابْنِ الْقَاسِمِ قُلْتُ لَهُ: أَيْجُوزُ لِلْسَّيِّدِ أَنْ يُطَلِّقَ عَلَى عَبْدٍ أَمْرَانَهُ؟ قَالَ لَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ بِيَدِ الْعَبْدِ. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ صَغِيرًا لَمْ يَبْلُغْ فَرَوْجَهُ سَيِّدُهُ



ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُطَلَّقَ عَلَيْهِ. فَقَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ إِلَّا بِشَيْءٍ يَأْخُذُهُ لَهُ فَيَكُونُ خُلْعًا.  
وَفِي النَّوَادِرِ: وَلَيْسَ لِلْسَّيِّدِ أَنْ يُبَارِيَ عَنْ عَبْدِهِ، وَقَدْ نَكَحَ بِإِذْنِهِ حَتَّى يَرْضَى الْعَبْدُ.  
قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَيُزَوِّجُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ وَلَا يُطَلِّقُ عَلَيْهِ إِلَّا بِشَيْءٍ يَأْخُذُهُ لَهُ كَالْيَسَمِ  
الصَّغِيرِ.

قَالَ ابْنُ الْحَارِثِ: وَاتَّفَقُوا فِي الْعَبْدِ أَنْ طَلَّاقُهُ طَلَقَتَانِ.  
وَقَالَ فِي لُكَايَ: وَطَلَّاقُ الْعَبْدِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ طَلَاقِ الْحُرِّ وَذَلِكَ طَلَقَتَانِ؛ لِأَنَّ  
الطَّلَاقَ لَا يَتَّبَعُ، فَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَقَهُ فِي حِينَ رِقِّهِ، ثُمَّ عَتَقَ بَقِيَّتَ لَهُ فِيهَا طَلَقَةً  
وَاحِدَةً.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي مُخْتَصَرِهِ: وَجَمِيعُ طَلَاقِ الْعَبْدِ طَلَقَتَانِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ ﷻ قَدْ جَعَلَ حَدَّ  
الْأَرْقَاءِ نِصْفَ حَدِّ الْأَحْرَارِ، وَالطَّلَاقُ وَالْعِدَّةُ مِنْ مَعَانِي الْحُدُودِ (١).  
وَفِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ: وَكَذَلِكَ يَزْنِجُ الْعَبْدُ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا إِذْنِ سَيِّدِ  
زَوْجَتِهِ. اهـ.

وَالْحُكْمُ فِي الْعَبِيدِ كَالْأَحْرَارِ فِي غَايَةِ الزَّوْجَاتِ فِي الْمُخْتَارِ  
يَعْنِي أَنَّ الْعَبِيدَ كَالْأَحْرَارِ فِي غَايَةِ الزَّوْجَاتِ، كَمَا أَنَّ غَايَتَهَا لِلْحُرِّ أَرْبَعُ نِسَوَةٍ، وَهَذَا  
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ فِيهِ، كَذَلِكَ غَايَتُهَا لِلْعَبْدِ أَرْبَعُ زَوْجَاتٍ أَيْضًا عَلَى الْمَشْهُورِ الْمُخْتَارِ، وَمُقَابِلُهُ لَا  
يَزَوِّجُ الْعَبْدُ إِلَّا اثْنَتَيْنِ.

قَالَ فِي الْمُتَرَبِّ: قُلْتُ لَهُ الْعَبْدُ كَمْ يَتَزَوَّجُ؟ فَقَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِيهِ أَنَّ لَهُ  
أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا. قُلْتُ لَهُ: إِنْ شَاءَ إِمَاءٌ وَإِنْ شَاءَ حَرَائِرُ؟ قَالَ: نَعَمْ ذَلِكَ لَهُ.  
وَفِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكَحَ أَرْبَعَ نِسَوَةٍ. وَهَذَا  
أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ، وَقَالَ رَبِيعَةُ: قَالَهُ عَنْهُ أَشْهَبُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ حُرَّتَانِ وَمَمْلُوكَتَانِ فَذَلِكَ  
جَائِزٌ إِنْ أِذْنَ لَهُ أَهْلُهُ. وَرَوَى عَنْهُ أَشْهَبُ فِي نِكَاحِ أَرْبَعِ نِسَوَةٍ: إِنَّا لَنَقُولُ ذَلِكَ وَمَا نَذْرِي  
مَا هُوَ.

ثُمَّ قَالَ الشَّارِحُ: وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ اقْتِصَارَهُ عَلَى اثْنَيْنِ.  
وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالزَّائِدُ عَلَى أَرْبَعٍ مُمْتَنِعٌ لِلْحُرِّ وَالْعَبْدِ. وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: الثَّلَاثَةُ

لِلْعَبْدِ كَالْحَامِسَةِ لِلْحُرِّ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ السُّنَّةِ فِي تَحْرِيمِ مَا زَادَ عَلَى أَرْبَعٍ؛ لِحَدِيثِ غِيلَانَ الثَّقَفِيِّ وَنَحْوِهِ خِلَافًا لِبَعْضِ الْمُتَبَدِّعَةِ، وَوَجْهُ الْمَشْهُورِ فِي إِبَاحَةِ الْأَرْبَعِ لِلْعَبْدِ عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَى وَتِلْكَ وَارْبَعٌ﴾ [النساء: ٣] وَقَاسَ ابْنُ وَهْبٍ ذَلِكَ عَلَى طَلَاقِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَنَشَأُ الْخِلَافِ اخْتِلَافَ الْأُصُولِيِّينَ فِي دُخُولِ الْعَبْدِ تَحْتَ الْخُطَابِ وَعَدَمَ دُخُولِهِمْ. اهـ.

وَمِنْ الذَّخِيرَةِ (تَمْهِيدٌ) لِلْعَبْدِ مَعَ الْحُرِّ أَرْبَعُ حَالَاتٍ التَّشْطِيرُ كَالْحُدُودِ، وَالْمَسَاوَاةُ كَالْعِبَادَاتِ، وَتُخْتَلَفُ فِيهِ كَعَدَدِ الزَّوْجَاتِ، وَأَجَلِ الْإِيلَاءِ، وَالْعُنَّةِ، وَالْمَفْقُودِ، وَحَدِّ الْقَذْفِ، فَعَلَى النِّصْفِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ عِنْدَ مَالِكٍ وَقِيلَ بِالمَسَاوَاةِ، وَسَقَطَ عَنْهُ وَاجِبٌ عَلَى الْحُرِّ كَالزَّكَاةِ وَالْحَجِّ. اهـ. وَلَعَلَّهُ يَعْنِي بِالْعُنَّةِ الْإِعْرَاضَ.

وَيَتَّبِعُ الْأَوْلَادُ فِي اسْتِرْقَاقِ  
لِلْأُمِّ لَا لِلْأَبِ فِي الْإِطْلَاقِ  
وَكُسُوةِ الْحُرَّةِ وَالنَّفَقَةِ  
عَلَيْهِ وَالْخُلْفُ بِغَيْرِ الْمُعْتَمَةِ  
وَلَيْسَ لِزِمَالِهِ أَنْ يُنْفَقَا  
عَلَى بَنِيهِ أَعْبَادًا أَوْ عَتَقًا

يَعْنِي أَنَّ الْأَوْلَادَ يَتَّبِعُونَ أُمَّهُمْ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، فَإِذَا كَانَتْ أُمُّهُمْ حُرَّةً فَهُمْ أَحْرَارٌ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُمْ مَمْلُوكَةً فَهُمْ أَرْقَاءَ، سَوَاءً كَانُوا مِنْ نِكَاحٍ، أَوْ مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ إِذَا كَانَ أَبُوهُمْ قِتًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْإِطْلَاقِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

هَذَا إِنْ كَانَ الْإِطْلَاقُ رَاجِعًا لِقَوْلِهِ: «لِلْأُمِّ». وَيُحْتَمَلُ وَهُوَ أَقْرَبُ أَنْ يَرْجَعَ لِقَوْلِهِ: «لَا لِلْأَبِ». أَيُّ لَا يَتَّبِعُونَ أَبَاهُمْ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، وَعَلَى الْإِحْتِمَالِ الْأَوَّلِ يُسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ الْإِطْلَاقُ إِذَا كَانُوا مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ وَأَبُوهُمْ حُرٌّ فَهُمْ أَحْرَارٌ، وَلَا يَتَّبِعُونَ أُمَّهُمْ فِي الرِّقِّ، فَهِيَ وَإِنْ دَاخَلَتْهَا شَائِبَةُ الْحُرِّيَّةِ بِالْحَمْلِ مِنْ سَيِّدِهَا الْحُرِّ، لَكِنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ كُلَّ مَنْ فِيهِ شَائِبَةُ رِقٍّ فَلَهُ حُكْمُ الرَّقِيقِ الْخَالِصِ.

فَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَأَوْلَادُهُ مَعَهَا تَابِعُونَ لَهَا فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، سَوَاءً كَانَ هُوَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَإِنْ كَانُوا مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ وَأَبُوهُمْ عَبْدٌ فَهُمْ أَرْقَاءَ، كَمَا إِذَا اشْتَرَى أَمَةً

وَأَوْلَادَهَا فَأَوْلَادُهَا أَرْقَاءُ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ اشْتَرَى الْخُرَّ أَمَةً وَأَوْلَادُهَا مَعَهَا أَخْرَارٌ عَيْرٌ تَابِعِينَ لِأُمِّهِمْ.

فَتَلَحَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ الْأَوْلَادَ إِنْ كَانَتْ أُمُّهُمْ مَمْلُوكَةً لِأَبِيهِمْ فَهُمْ تَابِعُونَ لِأَبِيهِمْ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُمْ زَوْجَةً لِأَبِيهِمْ فَهُمْ تَابِعُونَ لِأُمِّهِمْ، وَعَلَى هَذَا الطَّرْفِ الْأَخِيرِ تَكَلَّمَ النَّاطِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -.

قَالَ ابْنُ حَارِثٍ فِي أَصُولِ الْفُتَيَّا: قَالَ مُحَمَّدٌ أَصْلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي الصَّبِيِّ أَنَّ حُكْمَهُ فِي الرِّقِّ وَالْخُرِّيَّةِ حُكْمُ أَبِيهِ إِنْ كَانَ الْفِرَاشُ فِرَاشَ مَلِكٍ الْيَمِينِ، وَإِنْ كَانَ فِرَاشَ نِكَاحٍ فَحُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ فِي رِقِّهَا وَخُرِّيَّتِهَا.

وَقَوْلُهُ: «وَكُسُوءُ الْخُرَّةِ...» الْبَيِّنُ. يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا تَزَوَّجَ حُرَّةً، فَإِنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَكُسُوءُهَا كَالْخُرِّ، وَاخْتَلَفَ إِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ أَمَةً فَقِيلَ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ، وَقِيلَ: ذَلِكَ عَلَى سَيِّدِهَا، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَالْخُلْفُ بِغَيْرِ الْمُعْتَقَةِ» وَالْبَاءُ ظَرْفِيَّةٌ. قَالَ فِي الْمُتَبَيِّنِ: قَالَ فِي الْمَدُونَةِ فِي الْعَبْدِ لَهُ زَوْجَةٌ حُرَّةٌ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ، قَالَ مَالِكٌ: وَيُقَالُ لَهُ أَنْفَقَ أَوْ طَلَّقَ.

قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ أَنَّ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى زَوْجَتِهِ الْخُرَّةِ. وَفِيهَا أَيْضًا: قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ: وَيَخْتَلِفُ إِذَا كَانَ عَبْدَيْنِ، فَعَلَى الْقَوْلِ أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ عَلَى الْعَبْدِ لِلْحُرَّةِ لَا يَكُونُ لَهَا إِنْ كَانَتْ أَمَةً، وَعَلَى الْقَوْلِ إِنْ عَلَيْهِ ذَلِكَ لِلْحُرَّةِ يَخْتَلِفُ إِنْ كَانَتْ أَمَةً، وَالْمَدْبَرَةُ وَالْمُعْتَقَةُ إِلَى أَجَلٍ كَالْأَمَةِ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ اللَّخْمِيِّ أَنَّ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِلْحُرَّةِ الْخِلَافَ، وَهُوَ خِلَافُ مَا سَبَقَ لِابْنِ الْمَوَازِ مِنْ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ، فَتَأَمَّلْهُ.

وَقَوْلُهُ: «وَلَيْسَ لَزِمًا لَهُ أَنْ يُنْفِقَ...» الْبَيِّنُ. يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَوْلَادِهِ عِبِيدَ كَانُوا أَوْ أَحْرَارًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَلَيْسَ لَزِمًا لَهُ...» إلخ. «عُتْقًا» بِضَمِّ الْعَيْنِ وَفَتْحِ التَّاءِ جَمْعُ عَتِيقٍ، وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ إِنْ كَانُوا أَحْرَارًا لِيَكُونَ أُمُّهُمْ حُرَّةً، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُمْ مِنْ مَالِهِمْ إِنْ كَانَ لَهُمْ مَالٌ وَإِلَّا فَعَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ كَانُوا تَمَالِيكَ لِسَيِّدِ أُمِّهِمْ فَتَفَقَّتُهُمْ عَلَى سَيِّدِهِمْ، وَلَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ إِتْلَافُ مَالِ سَيِّدِهِ، وَعَلَى هَذَا فَصَوَّبَ التَّعْيِيرَ لَا يَجُوزُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَزِمًا لَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ كَانَ أَوْلَادُ الْعَبْدِ مِنْ أُمَّتِهِ جَازَ لَهُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْهَالَ لِسَيِّدِهِ وَأَوْلَادُهُ  
 مَمْلُوكُونَ لَهُ أَيْضًا، فَلَمْ يَتَبَرَّعْ بِبَلِ سَيِّدِهِ، بَلْ أَنْفَقَهُ فِيهَا يَحِبُّ عَلَى سَيِّدِهِ.  
 قَالَ فِي النَّوَادِرِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ فِي أَوْلَادِهِ الْأَحْرَارِ وَلَا الْمَالِكِ نَفَقَةٌ  
 وَلَا إِرْضَاعٌ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا لِسَيِّدِهِ. اهـ.

### فصل في الرجعة

وَكَابِتْدَاءِ مَا سَوَى الرَّجْعِيِّ      فِي الْإِذْنِ وَالصَّدَاقِ وَالْوَلِيِّ  
وَلَا رُجُوعَ لِمَرِيضَةٍ وَلَا      بِالْحَمْلِ سِتَّةَ الشُّهُورِ وَصَلَاً

يَعْنِي أَنَّ الرَّجْعَةَ مِنَ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ كَابِتْدَاءِ النِّكَاحِ فِي اشْتِرَاطِ الْإِذْنِ مِنَ الزَّوْجَةِ -  
إِنْ لَمْ تَكُنْ مُجْبَرَةً-، وَالصَّدَاقِ وَلَوَلِيِّ وَالْإِشْهَادِ عِنْدَ الدُّخُولِ، وَإِذَا اشْتَرَطَ ذَلِكَ فَلَا  
رُجُوعَ لِلْمَرِيضَةِ مَرَضًا مُحَوِّفًا، وَلَا لِلْحَامِلِ بَلَغَتْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهَا مَرِيضَةٌ. فَلَوْ أَدْخَلَ  
الْفَاءَ عَلَى «رُجُوعٍ» لَيُعْلَمَ كَوْنُهُ نَتِيجَةً عَمَّا قَبْلَهُ لَكَانَ أَبَيَّنَّ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الرَّفِيعِ فِي مُعِينِ الْحُكَّامِ: وَإِذَا رَاجَعَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ الْمُخَالِعَةَ أَوْ الْمُبَارِتَةَ  
فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهَا وَوَلِيِّ وَصَّدَاقٍ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَرِيضَةً أَوْ حَامِلًا مُثَقَّلًا قَدْ بَلَغَتْ سِتَّةَ  
أَشْهُرٍ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ. اهـ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «مَا سَوَى الرَّجْعِيِّ» أَنَّ الرَّجْعَةَ مِنَ الرَّجْعِيِّ لَيْسَتْ كَابِتْدَاءِ النِّكَاحِ،  
فَلَا يُشْتَرَطُ إِلَّا كَوْنُ الزَّوْجِ عَاقِلًا بِالْغَا، وَيَرْتَجِعُ وَلَوْ كَانَ مُحْرِمًا أَوْ عَبْدًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛  
لِأَنَّ الزَّوْجَةَ مَا زَالَتْ فِي عِصْمَتِهِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَشَرَطُ الْمُرْتَجِعِ -أَيُّ: مِنَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ- أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ، وَلَا يَمْنَعُ  
مَرَضٌ وَلَا إِحْرَامٌ، وَيَرْتَجِعُ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي أَنَّ الْمُرْتَجِعَ يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلنِّكَاحِ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ  
عَاقِلًا بِالْغَا. وَقَوْلُهُ: وَلَا يَمْنَعُ مَرَضٌ. أَيُّ: لَا يَمْنَعُ مِنَ الرَّجْعَةِ مَا يَمْنَعُ مِنَ ابْتِدَاءِ  
النِّكَاحِ، وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمُتَزَوِّجَ وَالْمُرْتَجِعَ يَسْتَوِيَانِ فِي الشُّرُوطِ دُونَ انْتِفَاءِ الْمَوَانِعِ، وَلَمْ يَمْنَعِ  
الْمَرَضُ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقَةَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا تَرْتُ، فَلَمْ يَكُنْ فِي ارْتِجَاعِهَا إِدْخَالٌ وَارِثٌ، بِخِلَافِ  
ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ. وَقَوْلُهُ: وَلَا إِحْرَامٌ، يُرِيدُ سَوَاءَ كَانَتْ هِيَ مُحْرَمَةً أَوْ هُوَ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: وَيَرْتَجِعُ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ. لِأَنَّهُ لَمَّا أُذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ فَقَدْ أُذِنَ لَهُ فِي تَوَابِعِهِ،  
وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ زَوْجَتُهُ. اهـ.

وَزَوْجَةُ الْعَبْدِ إِذَا مَا عَتَقَتْ      وَاخْتَارَتْ الْفِرَاقَ مِنْهُ طَلَّقَتْ

بِمَا تَشَاوُهُ وَمَهْمَا عَتَقَا      فَمِنْهُ مَنْ ارْتَجَاعُ مُطْلَقَا

يَعْنِي: إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُتَزَوِّجًا بِأَمَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَ الْأَمَةَ سَيِّدَهَا عَتَقَا تَاجِزًا؛ فَإِنَّ هَذَا الْخِيَارَ فِي الْإِقَامَةِ مَعَ زَوْجِهَا أَوْ مُفَارَقَتِهِ، وَيُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حَتَّى تَخْتَارَ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الْبَقَاءَ فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ اخْتَارَتْ الطَّلَاقَ وَقَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، إِلَّا أَنْ تُنَوِّيَ أَكْثَرَ، فَيَلْزَمُ مَا نَوَتْ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّ بِقَوْلِهِ: «مِمَّا تَشَاوُهُ». فَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا وَطَلَّقَتْ ثُمَّ عَتَقَ الْعَبْدُ فَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا، سِوَاءَ عَتَقَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّ بِقَوْلِهِ: «مُطْلَقًا».

قَالَ فِي التَّهْدِيدِ: وَإِذَا عَتَقْتَ الْأَمَةَ تَحْتَ عَبْدٍ؛ حِيلَ بَيْنَهُمَا حَتَّى تَخْتَارَ، وَهَذَا الْخِيَارُ بِطَلْقِهِ وَتَكُونُ بَائِنَةً، وَلَا رَجْعَةَ لَهُ إِنْ عَتَقَ فِي الْعِدَّةِ، إِنْ قَالَتْ حِينَ عَتَقْتَ: اخْتَرْتُ نَفْسِي. وَلَا يَنْبَغُ لَهَا فَهِيَ طَلُفَةٌ بَائِنَةٌ، إِلَّا أَنْ تُنَوِّيَ أَكْثَرَ فَيَلْزَمُ مَا نَوَتْ، وَلَوْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْ أَلْبَنَتْ بَعْدَ الْبِنَاءِ لَزِمَ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ إِنْ طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ فَأَكْثَرَ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ؛ لِأَنَّهُ جَمِيعُ طَلَاقِ الْعَبْدِ، وَكَذَلِكَ إِنْ بَانَتْ بِوَاحِدَةٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ لَهُ فِيهَا طَلْقَةٌ، وَأَوَّلُ قَوْلٍ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ بِنَفْسِهَا بِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى أَنَّ ذَلِكَ لَهَا عَلَى حَدِيثِ بَرِيرَةَ، وَهَذَا الْخِيَارُ عِنْدَ غَيْرِ السُّلْطَانِ. اهـ.

(فَرَعٌ) فَلَوْ عَتَقَ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ؛ سَقَطَ خِيَارُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَهَا طَلَقًا بَائِنًا قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ سَقَطَ خِيَارُهَا لِاسْتِحَالَةِ وُقُوعِ الطَّلَاقِ مِنْهَا، وَهِيَ بَائِنَةٌ بِخِلَافِ الرَّجْعِيَّةِ، فَإِنَّهَا زَوْجَةٌ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ فُرُوعٌ أَنْظَرَ التَّوَضُّيْحَ.

قَالَ بِحَمْدِ اللَّهِ:

### فصل في الفسخ

وَفُسِّخَ فَاسِدٌ بِلَا وَفَاقٍ      بَطْلَقَتْهُ تَعْدُّ فِي طَّلَاقٍ  
وَمَنْ يَمُتْ قَبْلَ وَقُوعِ الْفُسْخِ      فِي ذَا فَمَا لِإِرْثِهِ مِنْ نَسْخِ  
وَفُسِّخَ مَا الْفَاسِدُ فِيهِ مُجْمَعُ      عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ طَّلَاقٍ يَقَعُ  
وَتَلَزَمَ الْعِدَّةُ بِاتِّفَاقٍ      لِمُبْتَنَى بِهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ

اشْتَمَلَتِ الْأَيَّاتُ الْأَرْبَعَةُ عَلَى أَرْبَعِ مَسَائِلَ:

الأولى: أَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي صِحَّتِهِ وَفَسَادِهِ إِذَا أُرِيدَ فُسْخُهُ، فَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِطَّلَاقٍ مُرَاعَاةً لِمَنْ يَقُولُ بِصِحَّتِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيِّنَةِ الْأُولَى.  
الثانية: إِذَا مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فِي هَذَا النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِي صِحَّتِهِ وَفَسَادِهِ قَبْلَ وَقُوعِ الْفُسْخِ؛ فَإِنَّهُمَا يَتَوَارَثَانِ كَالصَّحِيحِ، مَا لَمْ يَكُنِ الْفُسْخُ حَقَّ الْوَرَّةِ فِي الْإِرْثِ؛ فَلَا إِرْثَ كِنِكَاحِ الْمَرِيضِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيِّنَةِ الثَّانِيَةِ.  
والثالثة: إِذَا كَانَ فَسَادُ النِّكَاحِ مُتَّفَقًا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ بِغَيْرِ طَّلَاقٍ، وَهُوَ مَقْهُومُ الْأُولَى، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيِّنَةِ الثَّالِثَةِ.

الرَّابِعَةُ: إِذَا فُسِّخَ النِّكَاحُ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَتَجِبُ فِيهِ الْعِدَّةُ بِاتِّفَاقٍ فِي الْمُتَّفَقِ عَلَى فَسَادِهِ وَالْمُخْتَلَفِ فِيهِ لِقَوْلِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، أَمَّا الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ وَهُمَا فُسْخُ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ بِطَّلَاقٍ وَثُبُوتُ الْإِرْثِ فِيهِ، فَقَالَ ابْنُ الْحَارِثِ فِي أَصُولِ الْفُتَيَّا: كُلُّ نِكَاحٍ كَانَ فِيهِ اخْتِلَافٌ وَدَخَلَتْ فِي تَحْرِيمِهِ الشُّبْهَةُ، فَالْوَلَدُ فِيهِ يَلْحَقُ وَفُسْخُهُ بِطَّلَاقٍ، وَمَنْ مَاتَ مِنَ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الْفُسْخِ وَرَثَةُ الْبَاقِي. اهـ.

وَحَكَى ابْنُ الْحَارِثِ فِي تَمْيِيزِ مَا يُفْسَخُ بِطَّلَاقٍ مِمَّا يُفْسَخُ بِغَيْرِ طَّلَاقٍ قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: قَالَ أَكْثَرُ الرُّوَاةِ: إِنَّ كُلَّ نِكَاحٍ كَانَ لِلزَّوْجِ أَوْ لِلزَّوْجَةِ أَوْ لِلْوَلِيِّ إِمْضَاؤُهُ وَفُسْخُهُ فَقَسْخُهُ بِطَّلَاقٍ بَاطِلٌ، وَمَا كَانُوا مَغْلُوبِينَ عَلَى فُسْخِهِ فَقَسْخُهُ بِغَيْرِ طَّلَاقٍ (١).

فَالْأَوَّلُ كِنِكَاحِ الْأَجْنَبِيِّ يَرُدُّهُ الْوَلِيُّ، فَالْخِيَارُ فِيهِ لِلْوَلِيِّ، وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ فَالْخِيَارُ لِلزَّوْجِ، أَوْ بِهِ عَيْبٌ فَالْخِيَارُ لِلزَّوْجَةِ، ثُمَّ مَثَلٌ لِلثَّانِي وَهُوَ مَا كَانُوا مَغْلُوبِينَ عَلَى

فَسَخِيهِ بِوَلَايَةِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ وَنِكَاحِ الشَّغَارِ وَالْمَرِيضِ وَالْمُحْرِمِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، وَكَالصَّدَاقِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَكَالْمُجْمَعِ عَلَى فُسْخِهِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي قَالَ: رَوِي عَنْ مَالِكٍ وَرَجَعَ إِلَيْهِ ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّ مَا أُخْتَلِفَ فِي إِجَازَتِهِ وَفُسْخِهِ فَفُسْخُهُ بِطَلَاقِ كَوَلَايَةِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ وَنِكَاحِ الشَّغَارِ وَنِكَاحِ الْمَرِيضِ وَالْمُحْرِمِ وَكَالصَّدَاقِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَمَا أُتِفِقَ عَلَى فُسْخِهِ فَفُسْخُهُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ كَالْحَامِسَةِ وَأُخْتُ الْمَرْأَةِ أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا<sup>(١)</sup>.

قَالَ: وَمَا فُسِخَ بِطَلَاقٍ يَقَعُ بِهِ التَّخْرِيمُ أَيْ: تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ مِنْ كَوْنِهَا مُحْرَّمٌ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَتَحْرِمُ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا، وَيَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ إِذَا أَوْقَعَهُ الزَّوْجُ قَبْلَ الْفِرَاقِ، وَتَقَعُ فِيهِ الْمُوَارَثَةُ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْفُسْخِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْفُسْخُ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ كَنِكَاحِ الْمَرِيضِ، فَلَا إِرْثَ فِيهِ لِأَنَّا لِأَجْلِ الْإِرْثِ فَسَخْنَاهُ، وَأَمَّا مَا يُفْسَخُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ فَلَا يَقَعُ فِيهِ طَلَاقٌ إِذَا أَوْقَعَهُ الزَّوْجُ قَبْلَ الْفِرَاقِ، وَلَا تَقَعُ فِيهِ مُوَارَثَةٌ. اهـ. بِالْمَعْنَى، وَزِيَادَةُ بَعْضِ الْكَلِمَاتِ لِلْبَيَانِ.

وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ ابْنِ الْحَاجِبِ هَذَا عَلَى الْمَسَائِلِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، قَالَ أَوَّلَى: هِيَ قَوْلُهُ فِي الْقَوْلِ الثَّانِي: إِنَّ مَا أُخْتَلِفَ فِي إِجَازَةِ فُسْخِهِ فَفُسْخُهُ بِطَلَاقٍ. وَالثَّانِيَةُ: هِيَ قَوْلُهُ فِيهِ أَيْضًا: مَا فُسِخَ بِطَلَاقٍ تَقَعُ بِهِ الْمُوَارَثَةُ. وَالثَّالِثَةُ: هِيَ قَوْلُهُ فِيهِ أَيْضًا: وَمَا لَمْ يُخْتَلَفْ فِي فُسْخِهِ فَفُسْخُهُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ. وَهُوَ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ الْأُولَى، وَإِنَّمَا جَلَبْنَا كَلَامَ ابْنِ الْحَاجِبِ بِجُمْلَتِهِ لِمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنَ الْفَوَائِدِ وَالْمَثَلِ.

قَالَ فِي التَّوَضُّيْحِ: مَا حَاصِلُهُ وَقَدْ تَبَيَّنَ لَكَ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ كُلَّ مَا يُفْسَخُ بِطَلَاقٍ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَهُوَ مَا لِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ فُسْخُهُ وَإِجَازَتُهُ، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ بِذَلِكَ، أَيْ: بِطَلَاقٍ، وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي إِنَّ مَا أُخْتَلِفَ فِيهِ يُفْسَخُ بِطَلَاقٍ؛ لِأَنَّ مَا لِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ فُسْخُهُ مِنْ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَلَيْسَ كُلُّ مَا يُفْسَخُ بِطَلَاقٍ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي، وَهُوَ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ يُفْسَخُ بِهِ عَلَى الْأَوَّلِ، فَيَكُونُ لِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ فُسْخُهُ، فَإِنَّ نِكَاحَ الشَّغَارِ وَنِكَاحَ الْمُحْرِمِ مَثَلًا يُفْسَخُ بِطَلَاقٍ، لِكَوْنِهِ مُخْتَلَفًا فِيهِ، وَلَيْسَ لِلثَّلَاثَةِ فِيهِ خِيَارٌ، فَكُلُّ مَا لِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ فُسْخُهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَلَيْسَ كُلُّ مُخْتَلَفٍ فِيهِ لِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ فُسْخُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.



وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: وَهِيَ النِّكَاحُ الْفَاسِدُ إِذَا فُسِّخَ بَعْدَ الْبِنَاءِ، فَقَالَ: تَحِبُّ فِيهِ الْعِدَّةُ لَا الْإِسْتِبْرَاءَ مُتَّفَقًا عَلَى فُسَادِهِ أَوْ مُخْتَلَفًا فِيهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: وَتَلَزُمُ الْعِدَّةُ بِاتِّفَاقٍ لِلْمُبْتَنَى بِهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا وَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا، ثُمَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَتَصَادَقَا عَلَى تَرْكِ الْمَيْسِرِ، أَعْلِيهَا عِدَّةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، كَالْعِدَّةِ مِنَ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، وَلَا تُصَدَّقُ عَلَى الْعِدَّةِ، أَلَّا تَرَى أَنَّهَا لَوْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لَثَبَتْ نَسَبَهُ، إِلَّا أَنْ يَنْفِيهِ بِلَعَانٍ، وَلَا صَدَاقٍ لَهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَدَّعِهِ. انْتَهَى.

فَقَوْلُهُ: لَا تُصَدَّقُ عَلَى الْعِدَّةِ. أَيُّ: لَا تُصَدَّقُ فِي عَدَمِ الْمَيْسِرِ فَتَسْقُطُ عَنْهَا الْعِدَّةُ، بَلْ الْعِدَّةُ لَازِمَةٌ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَإِنَّمَا تُؤَاخِذُ بِهِ فِي أَنَّهَا لَا صَدَاقَ لَهَا لِإِقْرَارِهَا أَنَّهَا لَمْ تُمَسِّرْ، فَلَا تَسْتَحِقُّ صَدَاقًا، وَإِطْلَاقُ الشَّيْخِ رحمته الله الْقَوْلَ بِلزومِ الْعِدَّةِ لِلْمُبْتَنَى بِهَا يُظْهِرُ أَنَّهُ مُوَافِقٌ فِي ذَلِكَ لِمَا تَقَدَّمَ عَنِ الْمُقَرَّبِ، وَيُظْهِرُ مِنْ قَوْلِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ أَنَّهُ سَوَاءٌ كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا أَوْ مُخْتَلَفًا فِيهِ أَوْ مُجْمَعًا عَلَيْهِ.

فَأَمَّا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ فَلَا إِشْكَالَ فِي ذَلِكَ، وَنَصُّ الْمُقَرَّبِ الْمُتَقَدِّمُ يَشْهَدُ لَهُ.

وَأَمَّا الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ فَيُظْهِرُ مِنْ كَلَامٍ كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ عَدَمَ لزومِ الْعِدَّةِ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَحِبُّ فِيهِ الْإِسْتِبْرَاءَ، وَيُظْهِرُ مِنَ الْمُقَرَّبِ أَنَّهُ تَحِبُّ فِيهِ الْعِدَّةُ؛ لِقَوْلِهِ: وَإِنْ عَلِمَ بِذَلِكَ. أَيُّ: بِفُسَادِ النِّكَاحِ كَأَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ، قَبْلَ مَوْتِ زَوْجِهَا وَفُرْقٍ بَيْنَهُمَا؛ فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَسَبِيلُهَا فِيهَا سَبِيلُ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فِي السُّكْنَى وَالتَّفَقُّةِ. وَجَمِيعُ ذَلِكَ قَوْلُ مَالِكٍ اهـ.

فَصَحَّ إِطْلَاقُ النَّاطِمِ وَجُوبُ الْعِدَّةِ فِي الْفَاسِدِ بِقِسْمِيهِ، وَعَلَى مَا يُظْهِرُ مِنْ كَلَامٍ كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ يَكُونُ إِطْلَاقُ الْعِدَّةِ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ الْمُتَّفَقِ عَلَى فُسَادِهِ مَجَازًا، يُرَادُ بِهِ الْإِسْتِبْرَاءُ.

وَفِي الرِّضَاعِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ عَرَفَةَ: الْعِدَّةُ مُدَّةٌ مَنَعَ النِّكَاحَ لِفُسْخِهِ، أَوْ مَوْتِ الزَّوْجِ أَوْ طَلَاقِهِ<sup>(١)</sup>. مَا نَصَّهُ: فَإِنْ قُلْتُ: أَطْلَقَ الشَّيْخُ فِي قَوْلِهِ: لِفُسْخِهِ. فظَاهِرُهُ: أَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ إِذَا فُسِّخَ تَحِبُّ فِيهِ الْعِدَّةُ، وَلَوْ كَانَ مُجْمَعًا عَلَى فُسَادِهِ، قُلْتُ: كَذَلِكَ وَقَعَ فِي إِطْلَاقِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَقَالَ شَارِحُهُ: هُوَ مَذْهَبُ الْمُذَوَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِيهَا: وَمَا فُسِّخَ مِنْ

نِكَاحٍ فَاسِيدٍ أَوْ ذَاتِ مَحْرَمٍ فَالْعِدَّةُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ كَالْعِدَّةِ فِي الصَّحِيحِ. وَنَقَلَ الشَّيْخُ عَنْ  
 اللَّخْمِيِّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُجْمَعًا عَلَى فَسَادِهِ فَثَلَاثُ حَيْضٍ، وَقِيلَ: حَيْضَةٌ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَلَفًا فِيهِ  
 فَثَلَاثُ، وَعِنْدِي أَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِيًا بِالتَّحْرِيمِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِنِكَاحٍ،  
 وَالرَّسْمُ يَدُلُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ فَقُسِمَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -. اهـ. كَلَامُ الرَّصَّاعِ (١).

(١) شرح حدود ابن عرفة ٤٤٧/١.

### باب النفقة وما يتعلق بها

ابن عَرَفَةَ: النَّفَقَةُ مَا بِهِ قَوَامُ مُعْتَادِ حَالِ آدَمِيٍّ دُونَ سَرَفٍ<sup>(١)</sup>.  
الرَّصَافُ: قَوْلُهُ: مَا بِهِ قَوَامُ مُعْتَادِ حَالِ آدَمِيٍّ. أَخْرَجَ بِهِ مَا بِهِ قَوَامُ مُعْتَادِ غَيْرِ آدَمِيٍّ،  
وَمَا لَيْسَ مُعْتَادًا فِي حَالِ الْآدَمِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَفَقَةٍ شَرْعًا. وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: دُونَ سَرَفٍ،  
السَّرَفُ، فَلَيْسَ بِنَفَقَةٍ شَرْعًا... إلخ. وَلَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِهِ، وَالْمَرَادُ هُنَا بِالنَّفَقَةِ: النَّفَقَةُ الَّتِي  
يُحْكَمُ بِهَا<sup>(٢)</sup>.

وَفِي دُخُولِ الْكُسُوفَةِ فِي النَّفَقَةِ خِلَافٌ مَشْهُورٌ، ذَكَرَهُ ابْنُ سَهْلٍ وَغَيْرُهُ، وَعَلَيْهِ مَن  
الْتَزَمَ نَفَقَةَ رَجُلٍ، هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ كُسُوفُهُ - وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ زَرْبٍ -، أَوْ لَا يَجِبُ؟ وَهُوَ قَوْلُ  
ابْنِ سَهْلٍ وَابْنِ رُشْدٍ وَغَيْرِهِمْ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لِأَنَّ النَّفَقَةَ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَلْفَاظِ الْعُمُومِ فَقَدْ تُعْرِفَتْ عِنْدَ أَكْثَرِ النَّاسِ  
بِالطَّعَامِ دُونَ الْكُسُوفَةِ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى مَا حَاصِلُهُ: إِنَّ النَّفَقَةَ مَوْضُوعَةٌ لِلطَّعَامِ وَالْكُسُوفَةِ، ثُمَّ  
تَخَصَّصَتْ عِنْدَنَا عُرْفًا بِالطَّعَامِ فَقَطْ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَقَوْلُهُ: وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا. الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِالنَّفَقَةِ مَا يَجِبُ مِنْهَا لِلْمُطَلَّقاتِ، وَمَا يَلْحَقُ بِهَا  
مِنْ كُسُوفِهِ وَإِسْكَانِهِ وَحُكْمِ الْمُعْسِرِ بِهَا.

وَيَجِبُ الْإِنْفَاقُ لِلزَّوْجَاتِ فِي كُلِّ حَالَةٍ مِنَ الْحَالَاتِ  
وَالْفَقْرُ شَرْطُ الْأَبْوَيْنِ وَالْوَلَدِ  
عَدَمُ مَالٍ وَاتِّصَالُ لِلْأُمِّ  
وَالْفَقْرُ شَرْطُ الْأَبْوَيْنِ وَالْوَلَدِ  
وَفِي الْإِنْفَاقِ بِالدُّخُولِ يَنْفَصِلُ  
وَالْحُكْمُ فِي الْكُسُوفَةِ حُكْمُ النَّفَقَةِ  
وَمُؤْنُ الْعَبْدِ تَكُونُ مُطْلَقَةً

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ أَسْبَابَ وَجُوبِ النَّفَقَةِ وَشُرُوطُهَا وَأَسْبَابُهَا، كَمَا قَالَ ابْنُ  
الْحَاجِبِ: ثَلَاثَةٌ: النِّكَاحُ، وَالْقَرَابَةُ، وَالْمِلْكُ، فَتَجِبُ فِي النِّكَاحِ بِالدُّخُولِ، أَوْ بِالدُّعَاءِ إِلَى

(١) الفواكه الدواني ٩٨٧/٣، ومنح الجليل ٣٨٥/٤.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٤٧٤/١.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ٤٧٥/١.

الدُّخُولِ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا مَرِيضًا مَرَضَ السِّيَاقِ وَالزَّوْجِ بَالِغٌ وَالزَّوْجَةُ مُطِيقَةٌ لِلْوَطْءِ، كَذَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ.

وَجَعَلَ فِي التَّوْضِيحِ السَّلَامَةَ مِنَ الْمَرَضِ، وَابْتُلُوغَ فِي الزَّوْجِ، وَإِطَاقَةَ الْوَطْءِ فِي الزَّوْجَةِ، شُرُوطًا فِي الدَّعَاءِ لِلدُّخُولِ، فَإِذَا دُعِيَ إِلَيْهِ وَقَدْ اخْتَلَّ أَحَدُ هَذِهِ الشَّرُوطِ فَلَا نَحِبُّ، أَمَّا إِنْ دَخَلَ فَتَحِبُّ النَّفَقَةَ بِغَيْرِ شَرْطٍ.

وَجَعَلَهَا اللَّفْظَانِ شَرْطًا فِي الدُّخُولِ وَفِي الدَّعَاءِ إِلَيْهِ، فَلَا نَحِبُّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ وَلَوْ دَخَلَ بِهَا إِلَّا إِذَا بَلَغَ الزَّوْجُ، وَأَطَاقَتِ الزَّوْجَةُ الْوَطْءَ، وَلَمْ يُعْضِدهُ يَنْقِلُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ شَرْطٌ فِي الدَّعَاءِ فَقَطْ كَمَا فِي التَّوْضِيحِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتُعْتَبَرُ بِحَالِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَالْبَلَدِ وَالسَّعْرِ<sup>(١)</sup>. وَنَحِبُّ نَفَقَتَهَا كَانَتْ غَنِيَةً أَوْ فَقِيرَةً حُرَّةً أَوْ أَمَةً، كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: فِي كُلِّ حَالَةٍ مِنَ الْحَالَاتِ.

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَعَلَى الْعَبْدِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ الْحُرَّةِ، وَكِسْوَتُهَا طَوْلَ بَقَائِهَا فِي عِصْمَتِهِ مِنْ كَسْبِهِ، وَلَا يَمْنَعُهُ سَيِّدُهُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَمَةً فَتَفَقَّهَتْهَا كَذَلِكَ عَلَى زَوْجِهَا، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، بَوَّأَهَا مَعَهُ السَّيِّدُ بَيْتًا أَمْ لَا.

وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَى الزَّوْجِ بِحَالٍ وَهِيَ عَلَى السَّيِّدِ، وَقِيلَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ يُبَوِّئَهَا سَيِّدُهَا مَعَ زَوْجِهَا بَيْتًا فَتَلَزِمُ الزَّوْجَ أَوْ لَا يُبَوِّئَهَا فَتَسْقُطُ عَنِ الزَّوْجِ، أَنْظَرَ تَمَامَ كَلَامِهِ.

وَأَمَّا نَفَقَةُ الْقَرَابَةِ فَعَلَى الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ الَّذِينَ لَا مَالَ لَهُمْ عَلَى الذُّكُورِ حَتَّى يَحْتَلِمُوا، وَلَا زَمَانَةً بِهِمْ، وَعَلَى الْإِنَاثِ حَتَّى يُنْكَحْنَ وَيَدْخُلَ بِهِنَّ أَزْوَاجُهُنَّ، وَعَلَى الْأَبْوَيْنِ الْفَقِيرَيْنِ بِشَرْطِ الْحُرِّيَّةِ فِي الْمُنْفَقِ وَالْمُنْفَقِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الْمَمْلُوكُ فَتَفَقَّهَتْهُ عَلَى مَالِكِهِ، وَلَا نَحِبُّ عَلَيْهِ نَفَقَةَ أَوْلَادِهِ وَلَا نَفَقَةَ أَبَوَيْهِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ إِثْلَافٌ مَالِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَطْلُبُهُ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَلَى سَيِّدِهِ.

وَعَلَى اسْتِمْرَارِ نَفَقَةِ الْأَوْلَادِ إِلَى الْأَمَدِ الْمَذْكُورِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَاتَّصَالَ لِلْأَمَدِ». ثُمَّ فَسَّرَ ذَلِكَ الْأَمَدَ بِقَوْلِهِ: «فَفِي الذُّكُورِ لِلْبُلُوغِ يَتَّصِلُ وَفِي الْإِنَاثِ بِالدُّخُولِ يَنْفَعِلُ».

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَنَجِبَ عَلَى الْأَبِ الْحَرُّ نَفَقَةً وَلِدَهُ الْفَقِيرُ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ لَهُ، وَنَفَقَةُ الذَّكَرِ حَتَّى يَحْتَلِمَ، عَاقِلًا غَيْرَ زَمَنِ بِهَا يَمْنَعُ التَّكْسِبَ، وَقِيلَ: حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَالْبَيْتُ حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجُ، وَلَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَبَقِيَتْ كَافِرَةً، وَلَوْ عَادَتْ بِالِغَةِ أَوْ عَادَتْ الزَّمَانَةَ لِلذَّكَرِ لَمْ تَعُدْ، ثُمَّ لَهَا أَنْ يَذْهَبَا حَيْثُ شَاءَا إِلَّا أَنْ يُخَافَ سَفَهَهُ؛ فَيَمْنَعُهُمَا الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ<sup>(١)</sup>.

التَّوَضُّيْحُ: وَاحْتَرَزَ بِوَصْفِ الْأَبِ بِالْحُرِّيَّةِ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْأَبُ عَبْدًا أَوْ فِيهِ شَائِبَةٌ مِنْ شَوَائِبِ الْحُرِّيَّةِ، فَلَا نَفَقَةَ لَوَالِدِهِ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَا نَفَقَةَ لِلْوَلَدِ الرَّقِيقِ عَلَى أَبِيهِ، وَشَرَطَ فِي نَفَقَةِ الْوَلَدِ أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: أَوْ يَكُونَ اكْتَسَبَ مَا يَسْتَعْنِي بِهِ فَلَا نَجِبَ نَفَقَتَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لِلْبَيْتِ مَا يَسْتَعْنِي بِهِ فَلَا نَجِبَ نَفَقَتَهَا، فَإِنْ كَانَتْ الصَّنْعَةُ لَا تَكْفِي أُعْطِيََتْ تَمَامَ الْكَفَايَةِ<sup>(٢)</sup>.

اللَّخْمِيُّ: وَإِذَا كَسَدَتْ الصَّنْعَةُ عَادَتْ النَفَقَةُ عَلَى الْأَبِ، وَاشْتَرَطَ هُنَا الْفَقْرَ وَلَمْ يَشْتَرِطْهُ فِي الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْوَلَدِ مُوَاسَاةٌ بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ فَإِنَّهَا مُعَاوَضَةٌ. وَقَوْلُهُ: «وَلَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْبُلُوغِ». أَيُّ: وَلَوْ أَسْلَمَ الْأَبُ بَعْدَ بُلُوغِ ابْنَتِهِ الْبِكْرَ وَبَقِيَتْ هِيَ كَافِرَةً فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا، وَذَكَرَهَا لِئَلَّا يُتَوَهَّمُ خُرُوجُهَا لِاخْتِلَافِ الدِّينَيْنِ، وَكَذَلِكَ نَصَرُ اللَّخْمِيُّ عَلَى الْوُجُوبِ فِي عَكْسِ هَذِهِ الصُّورَةِ، أَعْنِي: إِذَا أَسْلَمَتْ بَعْدَ بُلُوغِهَا وَبَقِيَ هُوَ كَافِرًا، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ. وَقَوْلُهُ: «وَلَوْ عَادَتْ بِالِغَةِ...» إلخ. يَعْنِي فَلَوْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ ثُمَّ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَعَادَتْ إِلَى أَبِيهَا بَعْدَ الْبِنَاءِ بِالِغَةِ لَمْ تَعُدْ نَفَقَتُهَا عَلَى الْأَبِ. مَالِك: فَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَهِيَ عَلَى نَفَقَتِهَا<sup>(٣)</sup>.

وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهَا لَوْ عَادَتْ غَيْرَ بِالِغَةِ لَوَجِبَ عَلَى الْأَبِ الْإِنْفَاقُ، وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ قَالَ: تَعُودُ نَفَقَتُهَا وَلَا يُسْقِطُهَا بُلُوغُهَا بَلْ حَتَّى تَتَزَوَّجَ زَوْجًا آخَرَ. وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا تَعُودُ أَصْلًا. وَقِيلَ: تَعُودُ إِلَى أَنْ تَبْلُغَ فَتَسْقُطَ. قَالَ: وَلَا تَسْقُطُ النَفَقَةُ لِزَوْجِهَا إِلَّا بِبَيْتِهِ.

(١) جامع الأمهات ص ٣٣٤.

(٢) المدونة ٢/٢٦٣.

(٣) المدونة ١/٣٤٤.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ عَادَتْ الزَّوَانَةُ لِلذَّكَرِ». يَعْنِي إِنْ بَلَغَ الْإِبْنُ زَمَانًا وَقُلْنَا بِاسْتِمْرَارِ نَفَقَتِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ ثُمَّ صَحَّ وَحَكَمْنَا بِسُقُوطِ نَفَقَتِهِ ثُمَّ زَمِنَ، فَإِنَّ النِّفْقَةَ لَا تَعُودُ إِلَى الْأَبِ. اهـ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: أَرَأَيْتَ الصَّبِيَّ الصَّغِيرَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَأَبَوَاهُ مُعْسِرَانِ أَتُنْفِقُ عَلَيْهِمَا مِنْ مَالِ هَذَا الْإِبْنِ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ يُنْفِقُ عَلَيْهِمَا مِنْ مَالِ الْوَلَدِ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، مُتَزَوِّجَةً كَانَتْ الْأُمُّ أَوْ غَيْرُ مُتَزَوِّجَةٍ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْحُكْمُ فِي الْكُسُوفَةِ حُكْمُ النِّفْقَةِ». يَعْنِي أَنَّ حُكْمَ الْكُسُوفَةِ حُكْمُ النِّفْقَةِ، فَحَيْثُ تَحِبُّ النِّفْقَةُ تَحِبُّ الْكُسُوفَةُ وَحَيْثُ لَا فَلَا أَجْرَةَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

وَقَوْلُهُ: «وَمُؤْنُ الْعَبْدِ تَكُونُ مُطْلَقًا». أَيُّ: عَلَى سَيِّدِهِ. وَمُؤْنَتُهُ: نَفَقَتُهُ وَكُسُوفَتُهُ. وَهَذِهِ إِشَارَةٌ إِلَى السَّبَبِ الثَّالِثِ مِنْ أَسْبَابِ النِّفْقَةِ وَهُوَ الْمِلْكُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَحِبُّ نَفَقَةُ مَلِكِ الْيَمِينِ وَإِلَّا يَبِيعَ عَلَيْهِ (١).

التَّوْضِيحُ: تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ. فَرَعَ: إِذَا تَبَيَّنَ ضَرَرُهُ بِعَبْدِهِ فِي تَجْوِيعِهِ وَتَكْلِيفِهِ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ وَتَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ يَبِيعَ عَلَيْهِ. اهـ.

وَفِي الرِّسَالَةِ: وَعَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى عَبِيدِهِ وَيَكْفِيَهُمْ إِنْ مَاتُوا (٢).

وَمُنْفِقٌ عَلَى صَغِيرٍ مُطْلَقًا      لَهُ الرُّجُوعُ بِالَّذِي قَدْ أَنْفَقَا  
عَلَى أَبٍ أَوْ مَالِ الْإِبْنِ وَأَيًّا      إِلَّا يَعْلَمُ الْمَالِ أَوْ يُسْرِ الْأَبِ  
وَيَرْجِعُ الْوَصِيُّ مُطْلَقًا بِمَا      يُنْفِقُهُ وَمَا الْيَمِينُ إِلَّا زَمَانًا  
وَعَبْدٌ مُوصٍ يُثْبِتُ الْكَفَالَهَ      وَمَعَ يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ مَالَهُ

عَنِي أَنَّ مَنْ أَنْفَقَ عَلَى صَغِيرٍ سَوَاءً كَانَ لَهُ أَبٌ أَوْ يَتِيمًا، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ، فَإِنَّ لَهُ الرُّجُوعَ بِمَا أَنْفَقَ، وَيَكُونُ رُجُوعُهُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَعَلِمَ بِهِ الْمُنْفِقُ، أَوْ فِي مَالِ الْأَبِ إِنْ كَانَ مُوَسِّرًا وَعَلِمَ الْمُنْفِقُ بِسُرِّهِ، وَهَذَا مَعْنَى الْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ مِنْهُمَا مَالٌ رَجَعَ فِي مَالِ الصَّبِيِّ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: إِنْ كَانَ لِلصَّبِيِّ ذِي الْأَبِ أَوْ لِلْيَتِيمِ مَالٌ، فَلِلْمُنْفِقِ عَلَيْهِمَا الرُّجُوعُ

(١) جامع الأمهات ص ٣٣٦.

(٢) الرسالة ص ١٠١.

عَلَيْهِمَا فِي أَمْوَالِهِمَا، إِنْ كَانَتْ لَهُ بِالنَّفَقَةِ بَيِّنَةٌ، وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ أَنَّهُ إِنَّمَا يُنْفِقُ لِيَرْجِعَ بِهِ بَعْدَ يَمِينِهِ أَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمَا لِيَرْجِعَ فِي أَمْوَالِهِمَا لَا عَلَى وَجْهِ الْحِسْبَةِ، وَيُسَرُّ أَبِي الْوَلَدِ كَمَا لَهُ، وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى السَّبَائِيُّ<sup>(١)</sup> أَنَّ لَا رُجُوعَ فِي أَمْوَالِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ أَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ بِذَلِكَ، وَهَذَا إِذَا أَنْفَقَ وَهُوَ يَعْلَمُ مَالَ الْيَتِيمِ، أَوْ يُسَرُّ الْأَبَ، وَلَوْ أَنْفَقَ عَلَيْهِمَا ظَانًّا أَنَّهُ لَا مَالَ لِلْيَتِيمِ وَلَا لِابْنِ وَلَا لِأَبِيهِ، ثُمَّ عَلِمَ ذَلِكَ فَلَا رُجُوعَ. وَقِيلَ: لَهُ الرُّجُوعُ. وَالْقَوْلَانِ قَائِمَانِ مِنَ الْمَدَوْنَةِ.

وَسَمِعَ سَخْنُونَ مِنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: مَنْ غَابَ أَوْ فَقِدَ فَأَنْفَقَ رَجُلٌ عَلَى وَلَدِهِ فَقَدِمَ أَوْ مَاتَ فِي غَيْبَتِهِ وَعَلِمَ أَنَّهُ كَانَ عَدِيًّا لَمْ يَتَّبِعْهُ بِمَا أَنْفَقَ. قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لِأَنَّ لَوْلَدًا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِأَبِيهِ وَلَا لَهُ مَالٌ فَهُوَ كَالْيَتِيمِ، النَّفَقَةُ عَلَيْهِ اخْتِسَابًا.

قَالَ الْمُتَنَبِّئِيُّ: يَرْجِعُ بِسِتَّةِ شُرُوطٍ: أَنْ يَكُونَ لِلصَّبِيِّ مَالٌ حِينَ الْإِنْفَاقِ، وَأَنْ يَكُونَ قَدْ عَلِمَ بِهِ الْمُتَنَفِّقُ، وَأَنْ يَكُونَ مَالُهُ غَيْرَ عَيْنٍ، وَأَنْ يَنْوِيَ الْمُتَنَفِّقُ الرُّجُوعَ بِنَفَقَتِهِ، وَأَنْ يَخْلِفَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَنْ تَكُونَ النَّفَقَةُ غَيْرَ سَرَفٍ. اهـ. مِنْ شَرْحِ الرِّسَالَةِ لِلْفَلَسَائِيِّ بِتَقْدِيمِ وَتَأْخِيرِ وَبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَفِي الْمُتَرَبِّ: قُلْتُ: فَمَنْ كَفَلَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَأَنْفَقَ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَنْفَقْتُ عَلَيْهِ لِأَرْجِعَ بِهِ فِي مَالِهِ. فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُ، وَسَوَاءٌ أَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ أَوْ لَمْ يُشْهِدْ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. قُلْتُ: فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا غَابَ عَنْ أَوْلَادِهِ لَهُ صِغَارٌ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمْ رَجُلٌ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَهُ وَالِدُهُمْ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِمْ، ثُمَّ قَدِمَ وَالِدُهُمْ أَيْكُونُ هَذَا الرَّجُلُ أَنْ يَتَّبِعَهُ بِمَا أَنْفَقَ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِذَا كَانَ الْأَبُ مُوسِرًا يَوْمَ أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ، إِذَا قَالَ: أَنْفَقْتُ عَلَيْهِمْ عَلَى وَجْهِ السَّلَفِ، وَحَلَفَ عَلَى ذَلِكَ، وَكَانَتْ لَهُ أَيْضًا بَيِّنَةٌ بِالْإِنْفَاقِ.

وَفِي النُّوَادِرِ: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَنْفَقَ عَلَى صَبِيٍّ عَلَى الْحِسْبَةِ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ لَهُ أَبًا مُوسِرًا لَمْ يَتَّبِعْهُ بِشَيْءٍ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ الْأَبَ تَعَمَّدَ ذَلِكَ بِهِمْ.

(فَرَعَ) مَنْ أَنْفَقَ عَلَى يَتِيمٍ وَوَجَبَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ هَلْ يُكَلِّفُ يَمِينَ الْقَضَاءِ عَلَى أَنَّهُ

(١) محمد بن يحيى السبائي من أهل قرطبة، يكنى أبا عبد الله، كان يعرف بفطيس بن أم غازية، روى عن مالك بن أنس الموطأ، اختلف في اسم أبيه، كان المفتي في أيامه، توفي في صدر أيام الأمير عبد الرحمن بن الحكم، بعد ست ومائتين. انظر: ترتيب المدارك ١/١٨٧.

لَمْ يَقْبِضْ إِثْقَاقَهُ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ وَلَا أَسْقَطَهُ لِإِمْكَانٍ أَنْ يَصَلَ إِلَيْهِ ذَلِكَ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَعْلَمْهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْيَتِيمِ كَالْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ؟ وَانْظُرْ فِي مَسَائِلِ الْمَحْجُورِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ سَهْلٍ هَذَا فِي غَيْرِ الْوَصِيِّ، وَأَمَّا الْوَصِيُّ فَقَدْ لَا يَكُونُ عَلَيْهِ يَمِينُ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى الْيَتِيمِ لِيَرْجِعَ بِهِ فِي مَالِهِ. وَسَوَاءٌ أَنْفَقَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ أَوْ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ هُوَ قَائِمٌ بِمَا أَنْفَقَ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الطُّرُقِ.

(فَرَعٌ) وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَاتٍ قَالَ بَعْضُ الْمُفْتِينَ فِي الْمَرْأَةِ تَتَزَوَّجُ وَيَتَطَوَّعُ زَوْجُهَا بِنَفَقَةِ ابْنِهَا، ثُمَّ تُرِيدُ الرُّجُوعَ بِهَا عَلَى ابْنِهَا، فِي حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ وَفَاتِهِ، وَكَانَ لَهُ مَالٌ وَقَتَ الْإِنْفَاقِ، فَإِنَّهَا لَا رُجُوعَ لَهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ مِنَ الزَّوْجِ وَصَلَةٌ لِلرَّبِيبِ، وَالْأُمُّ لَمْ تَتْرُكْ عَلَى ذَلِكَ مِنْ حَقِّهَا شَيْئًا. اهـ.

قَالَ مُقَيَّدُهُ - عَفَا اللَّهُ عَنْهُ -: وَقَدْ قُلْتُ فِي ذَلِكَ بَيِّنًا، وَهُوَ:

وَمَنْ بِإِنْفَاقِ الرَّبِيبِ طَاعَ لَا رُجُوعَ لِلْأُمِّ عَلَى ابْنِهَا فَاقْبَلَا

(تَنْبِيْهُ) تَقَدَّمَ أَنَّ الْمُتَّفِقَ عَلَى الصَّغِيرِ إِذَا لَمْ يُشْهَدْ أَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ، فَإِنَّهُ يَخْلُفُ عَلَى ذَلِكَ وَيَرْجِعُ، وَكَذَلِكَ يَرْجِعُ إِذَا أَنْفَقَ وَلَمْ يَنْوَ رُجُوعًا وَلَا عَدَمَهُ، فَإِنَّهُ يَخْلُفُ أَنَّهُ لَمْ يَنْوَ رُجُوعًا وَلَا عَدَمَ الرُّجُوعِ وَيَرْجِعُ. نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمِيعَارِ فِي أَثْنَاءِ جَوَابِ الْعَبْدُوسِيِّ بَعْدَ كَرَّاسِينَ مِنْ تَوَازُلِ الْأَخْبَاسِ، قَوْلُهُ:

وَيَرْجِعُ الْوَصِيُّ مُطْلَقًا بِمَا يُنْفِقُهُ وَمَا الْيَمِينُ الزَّمَا

وَعَبَرُ مُوصٍ يُثَبِّتُ الْكِفَالَةَ وَمَعَ يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ مَالَهُ

يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا أَنْفَقَ عَلَى مُحْجُورِهِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَ، سَوَاءً أَشْهَدَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ أَوْ لَا، كَانُوا فِي حَضَانَتِهِ أَوْ لَا، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، فَيَصْدُقُ فِي قَصْدِ الرُّجُوعِ، وَعَلَى سَقُوطِ الْيَمِينِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَمَا الْيَمِينُ الزَّمَا». فَمَا نَافِيَةٌ، أَيُّ: لَمْ يُلْزِمَهُ الشَّرْعُ يَمِينًا عَلَى ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: «وَعَبَرُ مُوصٍ...» الْبَيِّنَةُ. هُوَ تَفْصِيلٌ لِمَا أَجْمَلَ فِي قَوْلِهِ صَدَرَ الْمَسْأَلَةُ: وَمُتَّفِقٌ عَلَى صَغِيرٍ مُطْلَقًا وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمُتَّفِقَ عَلَى الصَّغِيرِ إِنْ كَانَ وَصِيًّا عَلَيْهِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ مُطْلَقًا، كَانُوا فِي حَضَانَتِهِ أَوْ لَا، إِنْ لَمْ يَكُنْ وَصِيًّا فَإِنَّمَا يَرْجِعُ إِذَا أَثَبَّتَ أَنَّهُمْ فِي كِفَالَتِهِ وَحَلَفَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ، وَأَنَّ النَّفَقَةَ مِنْ عِنْدِهِ.



وَفِي كِتَابِ الْإِسْتِغْنَاءِ: قَالَ الْمُسَاوِرُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَهَا أَوْلَادٌ وَكَانَ الْأَوْلَادُ مَعَ  
 أُمِّهِمْ عَلَى مَائِدَةِ الزَّوْجِ وَفِي بَيْتِهِ وَدَارِهِ زَمَانًا وَهُمْ أَصُولٌ وَدُورٌ، فَلَمَّا بَلَغُوا قَامَ يَطْلُبُهُمْ  
 بِالتَّفَقُّهِ فَاتَّكَرُّوهُ وَقَالُوا: لَمْ نَأْكُلْ إِلَّا مَا لَنَا. وَأَقَامَ الزَّوْجُ الْبَيْتَةَ أَنَّهُمْ كَانُوا عَلَى مَائِدَتِهِ، وَلَا  
 يَعْلَمُونَ الْإِنْفَاقَ يَمْنُ كَانَ مِنْهُمْ: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ الْحَاضِرِ الْمُتَّفِقِ بِيَمِينِهِ، وَيَرْجِعُ  
 بِذَلِكَ فِي غَلَّةِ أَصُولِهِمْ، وَفِي الْأَصُولِ إِنْ لَمْ تَفِ الْغَلَاتُ بِذَلِكَ، فَإِنْ شَطَّ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ  
 عَلَيْهِمْ شَيْءٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِتْبَاعُهُمْ بِهِ. اهـ. نَقَلَهُ ابْنُ سَلْمُونٍ.

## فصل في التداعي في النفقة

وَمَنْ يَغِبْ عَنْ زَوْجَةٍ وَلَمْ يَدْعُ  
تَاكْرَهًا فِي قَوْلِهَا فِي الْحِينَ  
مَا لَمْ تَكُنْ لِأَمْرِهَا قَدْ رَفَعْتَ  
فَيَرْجِعُ الْقَوْلُ لَهَا مَعَ الْحَلْفِ  
وَحُكْمُ مَا عَلَى بَيْتِهِ أَنْفَقَتْ  
فَإِنْ يَكُنْ قَبْلَ الْمَغِيبِ طَلَقًا  
إِنْ أَعْمَلْتَ فِي ذَلِكَ الْيَمِينَا

نَفَقَةً هـ وَبَعْدَ أَنْ رَجَعَ  
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ  
قَبْلَ إِيَابِهِ لِيَقْوَى مَا ادَّعَتْ  
وَالرَّدُّ لِلْيَمِينِ فِيهِمَا عُرِفَ  
كَحُكْمِ مَا لِنَفْسِهَا قَدْ وَثَّقَتْ  
فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا بِذَاكَ مُطْلَقًا  
وَأُثْبِتَتْ حَاضَانَةُ الْبَيْتَا

يَعْنِي أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا غَابَ عَنْ زَوْجَتِهِ مُدَّةً وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً، فَلَمَّا قَدِمَ وَطَالَبَتْهُ بِهَا  
أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا، ادَّعَى أَنَّهُ تَرَكَ لَهَا نَفَقَتَهَا، فَإِنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الزَّوْجِ أَنَّهُ تَرَكَ  
النَّفَقَةَ، وَيُحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ مَا لَمْ تَكُنْ رَفَعْتَ أَمْرَهَا لِلْحَاكِمِ فِي مَغِيبِهِ، فَتَقْوَى دَعْوَاهَا،  
وَيَرْجِعُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا مَعَ يَمِينِهَا أَيْضًا.

وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ يَغِبْ عَنْ زَوْجَةٍ». إِلَى قَوْلِهِ: «فَيَرْجِعُ الْقَوْلُ لَهَا مَعَ  
الْحَلْفِ». قَوْلُهُ: «وَالرَّدُّ لِلْيَمِينِ فِيهِمَا عُرِفَ». يَعْنِي: أَنَّ مَنْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مِنَ الزَّوْجَيْنِ  
مَعَ يَمِينِهِ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْآخَرِ، فَإِنْ كَانَ الْقَوْلُ لِلزَّوْجِ، فَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمَرْأَةِ  
حَلَفَتْ وَلَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ، وَإِنْ كَانَ الْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ فَرَدَّتْ الْيَمِينَ عَلَى الزَّوْجِ حَلَفَ وَبَرِئَ،  
هَذَا فِيمَا أَنْفَقَتْهُ عَلَى نَفْسِهَا.

مَا مَا أَنْفَقَتْهُ عَلَى بَيْتِهَا مِنْهُ، فَيَجْرِي عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ تَرْفَعَ ذَلِكَ لِلْقَاضِي  
قَبْلَ قُدُومِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا أَوْ لَا؟ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينٍ مَنْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مِنْهُمَا، وَعَلَى  
هَذَا نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَحُكْمُ مَا عَلَى بَيْتِهِ أَنْفَقَتْ...» الْبَيْتُ. هَذَا كُلُّهُ إِنْ غَابَ وَهِيَ فِي  
عِصْمَتِهِ.

أَمَّا إِنْ طَلَّقَهَا بَائِنًا ثُمَّ غَابَ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا فِي النَّفَقَةِ، رَفَعْتَ لِلْقَاضِي أَوْ لَمْ تَرْفَعْ،  
وَهُوَ مَعْنَى الْإِطْلَاقِ فِي قَوْلِهِ: «بِذَاكَ مُطْلَقًا». وَالْبَاءُ ظَرْفِيَّةٌ، وَالْإِشَارَةُ لِلِاتِّفَاقِ، وَإِنَّمَا

يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا إِذَا حَلَفَتْ وَأُثْبِتَتْ أَنَّ الْأَوْلَادَ كَانُوا فِي حَضَانَتِهَا.

قَالَ فِي الْمَرْبِ: قُلْتُ: فَإِنْ قَامَتْ امْرَأَةٌ عَلَى رَوْحِهَا فَادَّعَتْ أَنَّهُ لَمْ يُنْفَقْ عَلَيْهَا سِنِينَ، فَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: لِقَوْلِ قَوْلِ الزَّوْجِ، وَيُخْلَفُ إِنْ ادَّعَى الْإِنْفَاقَ وَكَانَ مُوسِرًا مُقْبِيًا مَعَهَا بِالْبَلَدِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَلَمَّا قَدِمَ قَامَتْ عَلَيْهِ. فَقَالَ: قَدْ كُنْتُ أَبْعَثُ إِلَيْهَا بِالنَّفَقَةِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ قَدْ رَفَعَتْ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ وَاسْتَرْعَتْ عَلَيْهِ فِي مَغْيِبِهِ، فَإِنْ ذَلِكَ يَلْزُمُهُ مِنْ يَوْمِ رَفَعَتْ، وَلَا يُبْرئُهُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِمَخْرَجٍ مِنْ ذَلِكَ، وَفِيهِ أَيْضًا قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِذَا أَنْفَقَتْ امْرَأَةٌ عَلَى أَوْلَادِهَا صِغَارٍ فِي مَغْيِبِ رَوْحِهَا، ثُمَّ قَدِمَ فَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ، فَحَالُهَا فِيمَا تَدَّعِي مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِهَا كَحَالِ مَا تَدَّعِي أَنَّهَا أَنْفَقَتْهُ عَلَى نَفْسِهَا، كَذَلِكَ رَوَى عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَفِي الْوَنَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُطْلَقَةً كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا فِي نَفَقَتِهَا وَنَفَقَةِ بَنِيهَا إِنْ كَانَتْ حَاضِنَةً لَهُمْ. اهـ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ تَنَازَعَا فِي إِعْطَائِهَا وَإِرْسَالِهَا فَتَالَتْهَا الْمَشْهُورُ إِنْ كَانَتْ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مِنْ يَوْمِئِذٍ، وَأَمَّا الْحَاضِرُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِلْعُرْفِ، وَلَهَا طَلَبُهُ عِنْدَ سَفَرِهِ بِنَفَقَةِ الْمُسْتَقْبَلِ يَدْفَعُهَا لَهَا أَوْ يُقِيمُ لَهَا كَفِيلًا يُجِيرُهَا عَلَيْهَا. اهـ (١).

فَإِنْ يَكُنْ مُدَّعِيًا حَالِ الْعَدَمِ	طُولَ مَغْيِبِهِ وَحَالُهُ نُبْهَمِ
فَحَالَةُ الْقُدُومِ لِابْنِ الْقَاسِمِ	مُسْتَنْدَ لَهَا قَضَاءُ الْحَاكِمِ
فَمُعْسِرٌ مَعَ الْيَمِينِ صُدَّقَا	وَمُوسِرٌ دَعَاوَاهُ لَنْ تُصَدَّقَا
وَقِيلَ بِاعْتِبَارِ وَقْتِ السَّفَرِ	وَالْحُكْمِ بِاسْتِضْحَابِ حَالِهِ حَزْزِ
وَقِيلَ بِالْحُمْلِ عَلَى الْيَسَارِ	وَالْقَوْلِ بِالتَّضَدِّيقِ أَيْضًا جَارِ

يَعْنِي إِذَا قَدِمَ الزَّوْجُ مِنْ مَغْيِبِهِ فَطَلَبَتْهُ بِالنَّفَقَةِ مُدَّةَ الْغَيْبَةِ، فَرَعَمَ أَنَّهُ كَانَ مُعْسِرًا، لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْغَيْبَةِ شَيْئًا، وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ، فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يُجْهَلَ حَالُهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ أَوْ يُعْلَمَ، فَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ إِذْ ذَاكَ مَلِيًّا وَلَا مُعْدِمًا، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

أَوْهًا: لِابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ يُسْتَدَلُّ بِحَالَةِ قُدُومِهِ عَلَى حَالَةِ غَيْبَتِهِ، فَيُصَدَّقُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ قَدِمَ مُعْدِمًا، وَلَا يُصَدَّقُ إِنْ قَدِمَ مُوسِرًا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ تَغْيِيرِ الْحَالِ.

قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَهُوَ مَعْنَى مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ.

وَالِىَ هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ بَعْدَ تَصْوِيرِ الْمَسْأَلَةِ: «فَحَالَةُ الْقُدُومِ لِابْنِ الْقَاسِمِ...» الْبَيِّنَتَيْنِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ خَمُولٌ عَلَى الْيَسَارِ، فَلَا يُصَدَّقُ فِيهَا ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ فِي مَغِيْبِهِ مُعْدِمًا وَإِنْ قَدِمَ مُعْدِمًا، قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ فِي الْوَاضِحَةِ، وَتَأَوَّلَهُ بَعْضُ أَهْلِ النَّظَرِ عَلَى مَعْنَى مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: وَالْقَوْلُ بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا لِابْنِ الْمَاجِشُونِ وَابْنِ حَبِيبٍ قَالَا: عَلَيْهِ النِّفْقَةُ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْغَالِبَ الْمِلَاءُ، وَلِأَنَّ كُلَّ غَرِيمٍ ادَّعَى الْعَدَمَ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَتَأَوَّلَهُ بَعْضُ أَهْلِ النَّظَرِ عَلَى الْمُدَوَّنَةِ.

وَالِىَ هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: «وَقِيلَ بِالْخَمْلِ عَلَى الْيَسَارِ».

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ يُصَدَّقُ فِي دَعْوَاهُ الْإِعْسَارَ حَالَةَ الْغَيْبَةِ، سَوَاءً قَدِمَ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا، قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ سَخْنُونٍ وَابْنِ كِنَانَةَ هُنَا.

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَالْقَوْلُ بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا لِابْنِ كِنَانَةَ وَسَخْنُونٍ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ.

وَالِىَ هَذَا أَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالْقَوْلُ بِالتَّصْدِيقِ أَيْضًا جَارٍ».

وَالِىَ هَذِهِ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ مَعَ بَعْضِ الْمُخَالَفَةِ فِي التَّرْتِيبِ، أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَلَوْ تَنَازَعَا فِي الْإِعْسَارِ فِي الْغَيْبَةِ فَتَالِثُهَا، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ قَدِمَ مُعْسِرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِلَّا فَقَوْلُهَا<sup>(١)</sup>.

فَالْأَوَّلُ عِنْدَهُ هُوَ الثَّالِثُ فِي النَّظْمِ، وَالثَّانِي عِنْدَهُ هُوَ الثَّانِي أَيْضًا فِي النَّظْمِ، وَالثَّالِثُ عِنْدَهُ هُوَ الْأَوَّلُ فِي النَّظْمِ، هَذَا كُلُّهُ إِنْ جُهِلَ حَالُهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَأَمَّا إِنْ عَلِمَتْ حَالُهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ مِنْ مِلَاءٍ أَوْ عَدَمٍ، فَهُوَ خَمُولٌ عَلَى مَا عَلِمَ بِهِ مِنْ

ذَلِكَ، فَتُسْتَضَحَبُ تِلْكَ الْحَالُ.

وَإِنْ قَدِمَ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ قَالَ الشَّارِحُ: هَذَا قَوْلُ ابْنِ التَّاجِشُونِ فِي التَّوَاضُّعَةِ، وَحَكَى أَبُو عَمَرَ الْإِسْبِيلِيُّ: أَنَّهَا رِوَايَةٌ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَهُوَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ مُوسِرًا ثَبَتَ أَنَّ الْإِنْفَاقَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ إِلَّا بِبَيِّنٍ، وَإِذَا خَرَجَ مُعْدِمًا فَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ الْإِنْفَاقَ قَدْ سَقَطَ عَنْهُ، فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِبَيِّنٍ. اهـ.

وَالِىَ حُكْمِ مَا إِذَا عَلِمَ حَالَهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ أَشَدَّ النَّاطِمِ بِقَوْلِهِ: «وَقِيلَ بِاعْتِبَارِ وَقْتِ السَّفَرِ...» الْبَيِّنُ. إِلَّا أَنَّ حِكَايَةَ هَذَا الْقَوْلِ الَّذِي فِيْمَنْ عَلِمَ حَالَهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ أَثْنَاءَ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي فِيْمَنْ جُهِلَ حَالُهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ مِمَّا لَا يَحْسُنُ، لِأَنَّ إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ قَسِيمٌ لِلْأُخْرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ: وَقَدْ كَانَ إِصْلَاحُهُ سَهْلًا بِأَن يَنْقَلَ الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ مُتَوَالِيَةً، يَعْنِي: يُقَدِّمُ قَوْلُهُ: «وَقِيلَ بِالْحُمْلِ عَلَى الْيَسَارِ». عَلَى الْبَيِّنِ قَبْلَهُ، وَيَقُولُ: عَوَضَ قَوْلِهِ قَبْلَهُ، وَقِيلَ بِاعْتِبَارِ: «وَقْتِ السَّفَرِ». مَا نَصَّهُ:

وَحَالُهُ إِنْ عَلِمْتَ وَقْتِ السَّفَرِ فَالْحُكْمُ بِاسْتِضْحَابِهَا دُونَ النَّظَرِ

قَالَ: بَلْ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ عَلَى مُقْتَضَى هَذَا الْبَيِّنِ الْمُصْلِحِ لَكَانَ كَافِيًا. اهـ.

## فصل فيما يجب للمطلقات

وغيرهن من الزوجات من النفقة وما يلحق بها

إِسْكَانُ مَدْخُولِ بِهَا إِلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنَ الطَّلَاقِ مُقْتَضَى  
وَذَاتُ حَمْلٍ زِيدَتْ الْإِنْفَاقَا لِيَوْضَعَهَا وَالْكِسْوَةُ اتِّفَاقَا  
وَمَالُهَا إِنْ مَاتَ حَمْلٌ مِنْ بَقَى وَفِي الْوَفَاةِ تَجِبُ السُّكْنَى فَقَدْ  
وَحَسَةُ الْأَعْوَامِ أَقْصَى الْحَمْلِ وَسِتَّةُ الْأَشْهُرِ فِي الْأَقْلَرِ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ مَا يَجِبُ لِلْمُطَلَّقةِ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ، وَلَهَا وَلِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا مِنَ  
السُّكْنَى وَمُدَّةِ الْحَمْلِ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَّاقًا بَائِنًا، فَإِنَّ لَهَا عَلَيْهِ الْإِسْكَانَ إِلَى  
انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَتَبْقَى فِي مَنْسَكِنِهَا الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُ فِيهِ قَبْلَ طَلَّاقِهَا حَتَّى تَقْضِيَ  
عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَلَهَا مَعَ السُّكْنَى النِّفَقَةُ وَالْكِسْوَةُ إِلَى أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا.  
فَإِنْ مَاتَ الْحَمْلُ أَوْ وَضَعَتْهُ مَيِّتًا أَوْ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ سَقَطَ جَمِيعُ ذَلِكَ، فَتَسْقُطُ النِّفَقَةُ  
وَالْكِسْوَةُ بِمَوْتِ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا لَهُ فِي الْحَقِيقَةِ، وَتَسْقُطُ السُّكْنَى لِخُرُوجِهَا مِنَ الْعِدَّةِ  
بِوَضْعِ حَمْلِهَا، وَعَنِ ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «إِسْكَانُ مَدْخُولِ بِهَا إِلَى انْقِضَاءِ». إِلَى قَوْلِهِ: «وَمَّا لَهَا  
إِنْ مَاتَ حَمْلٌ مِنْ بَقَى». وَ «مَا» نَافِيَةٌ، وَضَمِيرُ «لَهَا» لِلْمَذْكُورَاتِ مِنَ السُّكْنَى وَالنِّفَقَةِ  
وَالْكِسْوَةِ.

قَوْلُهُ: «وَأَسْتَنْ سَكْنَى إِنْ يَمُتُ مَنْ طَلَّقَا». يَعْنِي: أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَأَسْكَنَهَا ثُمَّ  
مَاتَ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنَّ سَكْنَاهَا لَا تَسْقُطُ بِمَوْتِهِ بَلْ تَسْتَمِرُّ إِلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنَ الطَّلَاقِ،  
وَلَا تَنْتَقِلُ لِعِدَّةِ الْوَفَاةِ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ أَنَّ الطَّلَاقَ بَائِنًا.

وَلَمَّا ذَكَرَ أَنَّ مَوْتَ الْحَمْلِ يُسْقِطُ السُّكْنَى أَمَرَ بِاسْتِثْنَاءِ، أَيِّ بِإِخْرَاجِ السُّكْنَى إِنْ مَاتَ  
الْمُطَلَّقُ، وَأَنَّ مَوْتَهُ لَا يُسْقِطُهَا، وَإِلَى هَذَا الْفَرْعِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: «وَأَسْتَمَرَ إِنْ  
مَاتَ»<sup>(١)</sup>. عَلَى مَا قَرَّرَهُ عَلَيْهِ الشَّيْخُ ابْنُ غَزَرِيٍّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ وَأَسْتَمَرَ

(١) مختصر خليل ص ١٣٧.

المُسْكِنُ لِلْمُطَلَّقةِ إِلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا إِنْ مَاتَ الْمُطَلَّقُ فِي الْعِدَّةِ.

قَالَ فِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلِلْمَبْتُوتَةِ السُّكْنَى عَلَى زَوْجِهَا فِي الْعِدَّةِ، وَيُحْبَسُ فِي ذَلِكَ وَيُبَاعُ عَلَيْهِ مَالُهُ، أَوْ يُسْتَقْرَنُ أَنْ لَا شَيْءَ لَهُ؛ فَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَيْهَا وَلَا تَخْرُجُ، وَفِيهَا أَيْضًا مِنَ الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَبْتُوتَةِ: لَا نَفَقَةٌ لَهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا وَفِيهَا أَيْضًا<sup>(١)</sup>. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِنْ طَلَبْتَ الْكِسْوَةَ فَذَلِكَ لَهَا، وَنَظَرٌ إِلَى قَدْرِ مَا بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْحَمْلِ، فَتُعْطَى بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنَ الْكِسْوَةِ ثَمَنًا. قَالَ مَالِكٌ.

وَقَالَ مَالِكٌ: وَالْكِسْوَةُ وَالذَّرْعُ وَالْخِمَارُ وَالْإِرَارُ، وَلَيْسَ الْجُبَّةُ عِنْدَنَا مِنَ الْكِسْوَةِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَتَحْنُ نَقْضِي هَهُنَا بِالْجُبَّةِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ كُلُّهَا مِنَ الْعُثْيَةِ مِنْ سَمِعِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَفِي النَّوَادِرِ وَإِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ وَهِيَ بَيِّنَةُ الْحَمْلِ، فَالْنَفَقَةُ فِي رَأْسِ مَالِهِ، وَكَذَلِكَ فِي الْخُلْعِ وَالْمُبَارَاةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي صِحَّةٍ ثُمَّ مَرَضَ، فَإِذَا مَاتَ انْقَطَعَتِ النَفَقَةُ عَنْهَا.

قَالَ فَضْلُ بْنُ سَلَمَةَ<sup>(٢)</sup>: هَذَا خِلَافُ مَا قَالَ فِي طَلَاقِ السُّنَّةِ أَنَّ السُّكْنَى قَدْ وَجَبَتْ عِنْدَ الطَّلَاقِ، فَلَا يَنْقَطِعُ الْمَوْتُ مَا قَدْ وَجَبَ. اهـ.

وَعَلَى عَدَمِ انْقِطَاعِ السُّكْنَى بِمَوْتِ الْمُطَلَّقِ اعْتَمَدَ النَّازِمُ فِي قَوْلِهِ: «وَاسْتَنْ سَكْنَى إِنْ يُمُتْ مَنْ طَلَّقًا». وَقَوْلُهُ: «وَفِي الْوَفَاةِ تَحِبُّ السُّكْنَى فَقَدْ...» الْبَيِّنُ. يَعْنِي: أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَلَمْ تَكُنْ حَامِلًا، فَإِنَّهَا تَحِبُّ لَهَا السُّكْنَى إِنْ كَانَتْ الدَّارُ مَمْلُوكَةً لِلْمَيِّتِ، أَوْ قَدْ نَقَدَ كِرَاءَهَا، وَلَا تَحِبُّ لَهَا نَفَقَةٌ وَلَا كِسْوَةٌ وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «فَقَدْ» أَيَّ فَحَسْبُ. قَالَ فِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ مَاتَ وَلَهُ زَوْجَةٌ وَهُوَ فِي دَارٍ هِيَ لَهُ أَوْ نَقَدَ كِرَاءَهَا، فَلَهَا السُّكْنَى وَإِنْ أَحَاطَ بِهِ الدَّيْنُ.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: وَإِنْ كَانَ مُكْتَرَى غَيْرَ مَنْقُودٍ فِيهِ الْمُدُونَةُ لَمْ تَكُنْ أَحَقَّ، فَتَخْرُجُ إِلَّا

(١) المدونة ٤٨/٢.

(٢) فضل بن سلمة بن جرير الجهني بالولاء، أبو سلمة، البجاني، حافظ من علماء المالكية، أندلسي من أهل بجانة، أصله من البيرة، رحل إلى المشرق مرتين أقام فيها عشرة أعوام، ومات في بجانة، له (مختصر في المدونة) و(مختصر للواضحة) زاد فيه من فقهه، قال القاضي عياض: وهو من أحسن كتب المالكيين. وله جزء في (الوئائق)، وكتاب جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجة والمجموعة، توفي سنة ٣١٩ هـ. انظر: معجم المؤلفين ٦٨/٨، وتاريخ ابن الفريسي ٣٩٤/١، والجدوة ٣٠٨.

أَنْ يُكْرِيهَا الْوَرَثَةُ كِرَاءً مِثْلَهَا<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: ظَاهِرُ قَوْلِهِ فِي الْمَدْوَنَةِ: وَلَمْ يَنْقُذِ الزَّوْجُ الْكِرَاءَ لَا سُكْنَى لَهَا أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْكِرَاءُ مُشَاهَرَةً أَوْ وَجِيهَةً، أَيْ فِي مُدَّةِ مُعَيَّنَةٍ، وَعَلَى هَذَا الظَّاهِرِ حَمْلُهُ الْبَاجِي وَغَيْرُهُ، وَفِي النُّكْتِ عَنْ بَعْضِ الْقُرَوِيِّينَ أَنَّهُ حَمَلَ الْمَدْوَنَةَ عَلَى الْمُشَاهَرَةِ، وَأَمَّا الْوَجِيهَةُ فَإِنَّهَا أَحَقُّ بِالسُّكْنَى، سَوَاءً نَقَدَ أَوْ لَا. اهـ.  
وَقَوْلُهُ:

وَحَمْسَةُ الْأَعْوَامِ أَفْصَى الْحَمْلِ وَسِتَّةُ الْأَشْهُرِ فِي الْأَقْلَى

لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا تَحِبُّ لَهَا النِّفْقَةُ وَالْكِسْوَةُ وَالسُّكْنَى، تَشَوَّفَتْ النَّفْسُ وَاحْتَاجَتْ إِلَى مَعْرِفَةِ مُدَّةِ الْحَمْلِ، وَلَمَّا كَانَتْ تَحْتَكَفُ بِالطُّوْلِ وَالْقِصْرِ، أُحْتِجَجَ إِلَى مَعْرِفَةِ أَقْلَهَا وَأَكْثَرِهَا، فَأُخْبِرَ أَنَّ أَقْلَهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَأَكْثَرُهَا خَمْسَةُ أَعْوَامٍ، أَمَّا كَوْنُ أَقْلَهَا سِتَّةَ أَشْهُرٍ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُ، وَفِصْلُهُ، ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الاحقاف: ١٥]. وَقَالَ فِي الْآيَةِ الْآخَرَى: ﴿وَالْوِلْدَانُ بِرُضْعٍ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وَقَالَ أَيُّضًا: ﴿وَفِصْلُهُ، فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] فَالْآيَةُ الْأُولَى أَعْلَمَتْ أَنَّ مُدَّةَ الْحَمْلِ وَالرَّضَاعِ مَعًا ثَلَاثُونَ شَهْرًا، فَإِذَا انْقَضَتْ الثَّلَاثُونَ كَمَلَ الْحَمْلُ وَحَصَلَ لِفِصَالٍ وَهُوَ الْفِطَامُ، وَالثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ أَعْلَمَتَا أَنَّ مُدَّةَ الرَّضَاعِ وَحْدَهُ حَوْلَانِ كَامِلَانِ، وَإِذَا كَانَتْ مُدَّةُ الرَّضَاعِ وَحْدَهُ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ، فَمُدَّةُ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ؛ إِذْ هِيَ الْبَاقِيَةُ بَعْدَ حَظِّ زَمَنِ الرَّضَاعِ مِنَ الثَّلَاثِينَ شَهْرًا الْمُقَدَّرَةِ لِمَجْمُوعِهِمَا.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَأَقْلَى مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُ، وَفِصْلُهُ، ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وَقَالَ: ﴿وَفِصْلُهُ، فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] فَتَبْقَى مُدَّةُ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ. اهـ.

وَأَمَّا كَوْنُ أَكْثَرِ الْحَمْلِ خَمْسَةَ أَعْوَامٍ، فَأَعْلَمَ أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ مِنْ وَفَاةٍ أَوْ طَلَاقٍ إِذَا حَصَلَتْ لَهَا رِيَّةٌ وَشَكٌّ فِي كَوْنِهَا حَامِلًا أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ سَبَبُ الرِّيَّةِ تَأَخُّرَ الْحَيْضِ عَنْ وَقْتِهِ تَرَبَّصَتْ بِسَعَةِ أَشْهُرٍ اسْتِزْرَاءً، ثُمَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ عِدَّةً هَذَا إِنْ تَأَخَّرَ لِغَيْرِ سَبَبٍ، أَمَّا إِنْ تَأَخَّرَ لِسَبَبٍ كَالرَّضَاعِ وَالْمَرَضِ، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ الْأَقْرَاءَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: نَحِلُ بِمِضِيِّ السَّنَةِ.



وَأِنْ كَانَ سَبَبُ الرِّبَّةِ حِسَّ الْبَطْنِ، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْمُرْتَابَةُ بِحِسِّ الْبَطْنِ لَا تُنْكَحُ إِلَّا بَعْدَ أَقْصَى أَمِدِ الْوَضْعِ، وَهُوَ خَمْسَةُ أَعوَامٍ عَلَى الْمَشْهُورِ وَرُويَ أَرْبَعَةٌ وَرُويَ سَبْعَةٌ. وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا تَحِلُّ أَبَدًا حَتَّى يُتَبَيَّنَ أَيُّ بَرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ الْخَطَّابُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَتَرَبَّصْتُ. أَيُّ إِنْ ارْتَابَتْ بِهِ وَهَلْ خَمْسًا أَوْ أَرْبَعًا خِلَافًا، يَعْنِي فَإِذَا مَضَتْ الْخَمْسَةُ أَوْ الْأَرْبَعَةُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ حَلَّتْ وَلَوْ بَقِيَتْ الرِّبَّةُ. قَالَ فِي الْمَدْوَنَةِ: وَلَا تُنْكَحُ مُسْتَرَابَةُ الْبَطْنِ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ الرِّبَّةِ أَوْ بَعْدَ خَمْسِ سِنِينَ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ: وَإِنْ قَالَتْ أَنَا بَاقِيَةٌ عَلَى رِبَّتِي؛ لِأَنَّ الْخَمْسَ سِنِينَ أَمَدٌ مَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ الْحَمْلُ. اهـ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ أَوْ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ. اهـ<sup>(٣)</sup>. وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الرِّبَّةُ هَلْ حَرَكَةٌ مَا فِي بَطْنِهَا حَرَكَةٌ وَلَدٌ أَوْ حَرَكَةٌ رِيحٍ، وَأَمَّا إِنْ تَحَقَّقَ وُجُودُ وَلَدٍ فَلَا تَحِلُّ أَبَدًا، قَالَه اللَّخْمِيُّ، وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَلَفْظُهُ: الْحَامِسَةُ يَعْنِي مِنَ الْمُعْتَدَاتِ، الْمُرْتَابَةُ فِي الْحَمْلِ بِحِسِّ بَطْنٍ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ، أَوْ مُضِيِّ أَقْصَى أَمِدِ الْحَمْلِ مَعَ عَدَمِ تَحْقِيقِهِ<sup>(٤)</sup>. ثُمَّ قَالَ اللَّخْمِيُّ: إِنْ تَحَقَّقَ حَمْلُهَا وَالشَّكُّ لِمُدَّةِ لَمْ تَحِلَّ أَبَدًا. هـ. فَمَفْهُومُ قَوْلِ ابْنِ عَرَفَةَ مَعَ عَدَمِ تَحْقِيقِهِ... إلخ. مَعَ مَا نَقَلَهُ عَنِ اللَّخْمِيِّ يَدُلُّ عَلَى مَا قَيَّدَ بِهِ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (فَرْعٌ) فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فِي بَطْنِهَا فَلَا تَحِلُّ إِلَّا بِخُرُوجِهِ. اهـ. كَلَامُ الْخَطَّابِ<sup>(٥)</sup>.

وَحَالُ ذَاتِ طَلْقَةٍ رَجْعِيَّةٍ فِي عِدَّةِ كَحَالَةِ الزَّوْجِيَّةِ  
مِنْ وَاجِبٍ عَلَيْهِ كَالْإِنْفَاقِ إِلَّا فِي الْإِسْتِمْتَاعِ بِالْإِطْلَاقِ

يَعْنِي: أَنَّ الْمُطَلَّقةَ طَلَقًا رَجْعِيًّا حَالُهَا مَعَ زَوْجِهَا فِي زَمَنِ الْعِدَّةِ كَحَالِ الزَّوْجَةِ غَيْرِ الْمُطَلَّقةِ مِنْ وَجُوبِ التَّفَقُّعِ لَهَا، وَثُبُوتِ الْمِيرَاثِ بَيْنَهُمَا، وَزَيْدَاتِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا، وَانْعِقَادِ

(١) جامع الأمهات ص ٣٢٠.

(٢) المدونة ٢/٢٦.

(٣) مواهب الجليل ٥/٤٨٤.

(٤) منح الجليل ٤/٣٠٨.

(٥) مواهب الجليل ٥/٤٨٥.

الظَّهَارِ وَلِزُّومِ الْإِيلَاءِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ الزَّوْجِيَّةِ مَا عَدَّ الْإِسْتِمْتَاعَ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ بَوْطٌ وَلَا مُقَدِّمَاتِهِ، بَلْ حَتَّى بِالنَّظَرِ عَلَى وَجْهِ التَّلَذُّذِ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهٌ بِالْإِطْلَاقِ.

قَالَ الْمُشَيْطِيُّ: تَحِبُّ النِّفْقَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مَدْخُولٍ بِهَا أَيَّامَ عِدَّتِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ طَلَّاقُهَا بَائِنًا وَكَانَ الزَّوْجُ يَمْلِكُ ارْتِجَاعَهَا فِيهِ سَوَاءً أَوْقَعَهُ الزَّوْجُ أَوْ الزَّوْجَةُ أَوْ أَوْقَعَهُ لِسُلْطَانٍ بِالْإِيلَاءِ، أَوْ عَدَمِ النِّفْقَةِ إِذَا أُيسِّرَ فِي الْعِدَّةِ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: هِيَ مُحَرَّمَةٌ الْوُطْءِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مُبَاحَةُ الْوُطْءِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَعُولُهُنَّ أَحَقُّ بِرِزْقِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وَالْبُعْلُ مَنْ لَهُ الْوُطْءُ؛ وَلَا تَنَّهُ مِنْ أَحْكَامِ الْعَقْدِ؛ فَيَنْبُتُ قِيَاسًا عَلَى النِّفْقَةِ وَالْمِيرَاثِ، وَجَوَابُهُ أَنَّ لَفْظَ الرَّدِّ يَقْتَضِي الْخُرُوجَ عَنِ الزَّوْجِيَّةِ. هـ.

وَفَهُمُ مِنْ قَوْلِهِ: «فِي عِدَّةٍ». أَنَّهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَيْسَتْ كَالزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهَا بَائِنَةٌ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَحَيْثُ لَا عِدَّةَ لِلْمُطَلَّقَةِ فَلَيْسَ مِنْ سُكْنَى وَلَا مِنْ نَفْقَةٍ

وَلَيْسَ لِلرَّضِيعِ سُكْنَى بِالْقَضَا عَلَى أَبِيهِ وَالرَّضَاعُ مَا انْقَضَى

أَفَادَ بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ الَّتِي لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ، لَا تَحِبُّ لَهَا سُكْنَى وَلَا نَفْقَةٌ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا يَجِبَانِ لِلْمُطَلَّقَةِ فِي زَمَنِ الْعِدَّةِ، وَالْفَرَضُ أَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَقَدْ بَائِنَتْ مِنْهُ وَجَارَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرُهُ فِي الْحَيْنِ، فَلَا مَعْنَى لِرُجُوبِ شَيْءٍ لَهَا مِنْ تَوَابِعِ النِّكَاحِ عَلَى الزَّوْجِ، وَقَدْ انْفَصَلَتِ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا.

وَأَفَادَ بِالْبَيِّنِ الثَّانِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَلَهُ مَعَهَا وَلَدٌ رَضِيعٌ، فَإِنَّمَا لَهَا عَلَى الزَّوْجِ نَفْقَةٌ وَلَدِهِ لَا كِرَاءٌ مَسْكَنِهِ مَا دَامَ فِي زَمَنِ الرِّضَاعِ.

قَالَ فِي السَّرِّ الْمَصُونِ: إِذَا لَزِمَتْ الْجَارِيَةُ الْعِدَّةَ لِمَكَانِ الْخُلُوةِ بِهَا لَزِمَ الزَّوْجُ السُّكْنَى. وَلَوْ خَلَا بِهَا فِي بَيْتِ أَهْلِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَاتَّفَقَا عَلَى عَدَمِ الْمَسِيسِ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَا سُكْنَى لَهَا، وَلَوْ قَالَتْ: جَامِعِي. وَهُوَ يُنْكِرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَلَا سُكْنَى عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يَجَامَعُ مِثْلَهَا وَدَخَلَ بِهَا وَطَلَّقَهَا أَلْبَنَةً، فَلَا سُكْنَى لَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا بِاخْتِصَارِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ كُلَّمَا انْتَفَتِ الْعِدَّةُ انْتَفَى لَزِمُهَا مِنَ السُّكْنَى وَالنِّفْقَةِ، وَإِذَا وَجِبَتِ الْعِدَّةُ فَقَدْ بُنِتِ النِّفْقَةُ وَالسُّكْنَى كَمَا إِذَا كَانَتْ الْمُطَلَّقَةُ حَامِلًا، وَقَدْ يَنْتَفِيحَانِ كَمَا إِذَا خَلَا بِهَا فِي

بَيَّنَتْ أَهْلُهَا وَادَّعَتْ الْمِسِيرَ وَأَنْكَرَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَعَلَيْهَا لِعِدَّةٍ لِمَكَانِ الْخُلُوةِ، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا لِأَنَّهَا بَاتِنٌ غَيْرُ حَامِلٍ وَلَا سُكْنَى عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا عَلَى زَعْمِهِ مُطْلَقَةٌ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَاتٍ: وَلَا سُكْنَى لِلرَّضِيعِ عَلَى أَبِيهِ مُدَّةَ الرِّضَاعِ حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الرِّضَاعِ، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ عَلَيْهِ السُّكْنَى، كَذَلِكَ رَأَيْتُ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ يُرِيدُ أَنَّ مَسْكَنَ الرِّضِيعِ مُدَّةَ الرِّضَاعِ إِنَّمَا هُوَ فِي حِجْرِ الْأُمِّ فِي الْغَالِبِ. اهـ.  
وَجُمْلَةُ «وَالرِّضَاعُ مَا انْقَضَى» حَالِيَّةٌ، وَ«مَا» نَافِيَةٌ.

وَمُرْضِعٌ لَيْسَ بِذِي مَالٍ عَلَى	وَالِدِهِ مَا يَسْتَحِقُّ جُعِلَ
وَمَعَ طَلَاقٍ أَجْرَهُ الْإِرْضَاعِ	إِلَى تَمَامِ مُدَّةِ الرِّضَاعِ
وَبَعْدَهَا يَبْقَى الَّذِي يُخْتَصُّ بِهِ	حَتَّى يُرَى سُقُوطُهُ بِمُوجِبِهِ
وَإِنْ تَكُنْ مَعَ ذَلِكَ ذَاتَ حَمَلٍ	زِيدَتْ لَهَا نَفَقَةٌ بِالْعَدْلِ
بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَحَيْثُ بِالْقَضَا	تُؤْخَذُ وَانْفُسَ فَمِنْهَا تُقْتَضَى
وَإِنْ يَكُنْ دَفْعٌ بِإِسْلَاطَانٍ	فَفِي رُجُوعِهِ بِهِ قَوْلَانِ
وَمَنْ لَهُ مَالٌ فَفِيهِ الْفَرَضُ حَقٌّ	وَعَنْ أَبِي يَسْقُطُ كُلُّ مَا اسْتَحَقَّ

تَكَلَّمَ فِي الْأَبْيَاتِ عَلَى بَعْضِ مَسَائِلِ الْإِرْضَاعِ وَلَمْ يُتَقَنَّهَا وَلَا اسْتَوْفَى الْأَكِيدَ مِنْهَا، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ جُمْلَةٍ صَالِحَةٍ مِنْ ذَلِكَ، وَأَحْسَنُ مَا وَقَفْتُ عَلَيْهِ الْآنَ بِتَقْرِيبِ قَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَيَلْزَمُ الْأُمُّ رَضَاعُ ابْنِهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَرِيضَةً، أَوْ غَيْرَ ذَاتِ لَبَنٍ، أَوْ شَرِيفَةَ الْقَدْرِ مِثْلَهَا لَا يُرْضَعُ، فَيَكُونُ عَلَى الْأَبِ أَنْ يَأْتِيَ لَهُ بِمَنْ يُرْضِعُهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا الْأَبُ فَإِنَّهُ يُؤَدِّي إِلَيْهَا أَجْرَةَ الْإِرْضَاعِ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ فِي الْيُسْرِ وَالْعُسْرِ، فَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهَا فَرَضَ لَهَا، كَانَ لِلْأَبِ أَخْذُهَا وَيَدْفَعُ لِمَنْ يُرْضِعُهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ غَيْرَهَا أَوْ كَانَ الْأَبُ مُعْسِرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى أَجْرَةٍ، كَانَ عَلَيْهَا إِرْضَاعُهُ بَاطِلًا أَوْ بِهَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا أَوْ وَجَدَ مَنْ يُرْضِعُهُ بِأَقْلٍ مِنَ الْأَجْرَةِ الْمَفْرُوضَةِ عَلَيْهِ، فَهَلْ لَهُ أَخْذُهَا أَمْ لَا؟ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ: وَإِنْ مَاتَ الْأَبُ، فَإِنَّهَا تَرْضِعُهُ بِأَجْرَةٍ تَأْخُذُهَا مِنْ مَالِ الطِّفْلِ،

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لَزِمَهَا إِرْضَاعُهُ بَاطِلًا، وَإِنْ أَبَتْ الْأُمُّ إِرْضَاعَهُ، فَأَرَادَتْ دَفْعَهُ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَرُ بِأَخْذِهِ حَتَّى يَجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَمُرْضِعٌ لَيْسَ...» الْبَيِّنُ. مُرْضِعٌ يَفْتَحُ الصَّادِ اسْمَ مَفْعُولٍ، يَعْنِي أَنَّ الْوَلَدَ الْمُرْضِعَ الَّذِي لَا مَالَ لَهُ، فَإِنْ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ مِنْ أَجْرَةِ الرِّضَاعِ وَغَيْرِهَا عَلَى أَبِيهِ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ أُمُّهُ مَرِيضَةً، أَوْ لَا لَبَنَ لَهَا أَوْ عَالِيَةً الْقَدْرَ مِثْلُهَا لَا يُرْضِعُ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ، فَإِنَّ الْإِرْضَاعَ يَجِبُ عَلَيْهَا كَمَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ كَلَامِ ابْنِ سَلْمُونٍ.

وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ: «لَيْسَ بِذِي مَالٍ». أَنَّهُ لَوْ كَانَ لِلْوَلَدِ مَالٌ، فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي قَوْلِهِ: «وَمَنْ لَهُ مَالٌ». فَفِيهِ الْقَرَضُ حَقٌّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ فِي عِصْمَةِ أَبِي الصَّبِيِّ، وَأَمَّا إِنْ طَلَّقَهَا فَإِنَّ لَهَا أَجْرَةَ الرِّضَاعِ مِنْ مَالِ الْوَلَدِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَوْ مِنْ مَالِ أَبِيهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَى تَمَامِ الْحَوْلَيْنِ مُدَّةَ الرِّضَاعِ، فَإِنْ انْقَضَتْ مُدَّةُ الرِّضَاعِ فَيَبْقَى مَا يَجِبُ لِلْوَلَدِ نَفْسِهِ مِنْ نَفَقَةٍ وَكَسْوَةٍ حَتَّى يَسْقُطَ ذَلِكَ عَنْ أَبِيهِ إِنْ كَانَ هُوَ الدَّافِعُ لِذَلِكَ، لِكَوْنِ الْوَلَدِ لَا مَالَ لَهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي قَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ، فَإِنْ طَلَّقَهَا الْأَبُ فَإِنَّهُ يُؤَدِّي لَهَا أَجْرَةَ الْإِرْضَاعِ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ فِي الْبُسْرِ وَالْعُسْرِ. اهـ.

وَبِالضَّرُورَةِ أَنَّهُ إِذَا انْقَضَى زَمَنُ الْإِرْضَاعِ وَالْوَلَدُ عِنْدَ أُمِّهِ، فَإِنَّ الْأَبَ يُطَالِبُ بِنَفَقَتِهِ إِلَى سُقُوطِهَا، وَهُوَ مُرَادُهُ بِمَا يَخْتَصُّ بِهِ، أَيْ دُونَ الْأَمْنِ وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَمَعَ طَلَاقِ أَجْرَةِ الْإِرْضَاعِ...» الْبَيِّنِينَ. وَضَمِيرُ «بَعْدَهَا» لِلْمُدَّةِ الرِّضَاعِ. قَوْلُهُ:

وَإِنْ تَكُنْ مَعَ ذَاكَ ذَاتَ حَمْلٍ زِيدَتْ لَهُ نَفَقَةٌ بِالْعَدْلِ

بَعْدَ ثُبُوتِهِ، يَعْنِي وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ ذَاتَ حَمْلٍ مَعَ ذَلِكَ وَهُوَ كَوْنُهَا مُرْضِعًا فَكَانَتْ تُرْضِعُ وَلَدًا وَبَطْنَهَا وَلَدًا آخَرَ، فَإِنَّهَا تَسْتَحِقُّ شَيْئَيْنِ: أَجْرَةَ الْإِرْضَاعِ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْإِرْضَاعُ، وَالثَّانِي نَفَقَةُ الْحَمْلِ الَّذِي فِي بَطْنِهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْ أَتْلَتْ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ تَكُنْ مَعَ ذَاكَ ذَاتَ حَمْلٍ زِيدَتْ لَهَا نَفَقَةٌ». أَيْ نَفَقَةُ الْحَمْلِ عَلَى أَجْرَةِ الرِّضَاعِ بَعْدَ ثُبُوتِ الْحَمْلِ.

قَالَ فِي الْعُتْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعٍ أَشْهَبَ وَابْنِ نَافِعٍ عَنْ مَالِكٍ: وَسِئِلَ عَمَّنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَامِلًا وَهِيَ تُرْضِعُ، أَرَى عَلَيْهِ النِّفَقَتَيْنِ جَمِيعًا كِلْتَاهُمَا نَفَقَةُ الْحَمْلِ وَنَفَقَةُ الرِّضَاعِ؟ قَالَ:

أَرَى ذَلِكَ عَلَيْهِ جَمِيعًا. اهـ. وَدَلِيلُ ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَى حِمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وَلَيْسَ وَجُوبُ نَفَقَةِ الْحَمْلِ بِالَّذِي يُسْقِطُ مَا أَوْجَبَ اللَّهُ لَهَا مِنْ أُجْرَةِ الرَّضَاعِ وَفِي النِّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ مُرْضِعٌ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْحَمْلِ وَنَفَقَةُ الرَّضَاعِ جَمِيعًا. اهـ.

فَإِنْ ادَّعَتْ الْبَائِنُ الْحَمْلَ، فَلَا يُقْضَى لَهَا بِالنَّفَقَةِ حَتَّى يَثْبُتَ الْحَمْلُ، فَإِذَا ثَبَتَ وَدَفَعَ نَفَقَتَهُ ثُمَّ انْفَشَ الْحَمْلُ وَكَشَفَ الْغَيْبُ أَنَّ لَا حَمْلَ فِيهِ رُجُوعِهِ بِنَفَقَتِهِ تَفْصِيلٌ، وَهُوَ إِنْ دَفَعَهَا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ رَجَعَ بِهَا عَلَى الزَّوْجَةِ وَإِنْ دَفَعَهَا بِاخْتِيَارِهِ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ، فِيهِ رُجُوعُهُ وَعَدَمُ رُجُوعِهِ قَوْلَانِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

..... وَحَيْثُ بِالْقَضَا تُوْخِذُ وَانْفَشَ فَمِنْهَا تُنْقَضَى  
وَإِنْ يَكُنْ دَفْعٌ بِسُلْطَانٍ فَفِي رُجُوعِهِ بِهِ قَوْلَانِ

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَحِبُّ النَّفَقَةُ بِثُبُوتِ الْحَمْلِ بِالنِّسَاءِ (١).  
التَّوْضِيحُ: هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَلِلْمَالِكِ فِي الْمَبْسُوطِ أَنَّهَا لَا تُدْفَعُ لَهَا النَّفَقَةُ إِلَّا بَعْدَ الْوَضْعِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَنْفَشَ مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ (٢).

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي رُجُوعِهِ ثَالِثُهَا إِنْ كَانَ بِحُكْمٍ رَجَعَ، وَرَابِعُهَا بِعَكْسِهِ (٣).  
التَّوْضِيحُ: وَإِذَا قَرَعْنَا عَلَى الْمَشْهُورِ وَأَنْفَقَ بِظُهُورِ الْحَمْلِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ لَا حَمْلَ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِالنَّفَقَةِ أَمْ لَا؟ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ: الرَّجُوعُ مُطْلَقًا، وَعَدَمُ الرَّجُوعِ مُطْلَقًا، وَالثَّلَاثُ إِنْ دَفَعَ لَهَا بِحُكْمٍ رَجَعَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَبَانَ أَنَّ الْأَمْرَ عَلَى خِلَافِ مَا ثَبَتَ، وَإِنْ دَفَعَ بِغَيْرِ حُكْمٍ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ، وَالرَّابِعُ عَكْسُهُ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ قَاعِدَةِ الْحُكْمِ بِمَا ظَاهِرُهُ صَوَابٌ وَبَاطِنُهُ خَطَأٌ وَبَاطِلٌ، هَلْ يُغْلَبُ حُكْمُ الظَّاهِرِ فَتَنْفَذُ الْأَحْكَامُ أَوْ الْبَاطِنُ فَتَرُدُّ، وَيَنْبَغِي عَلَى ذَلِكَ فُرُوعٌ وَمِنْ جُمْلَتِهَا هَذِهِ مَنْ دَفَعَ نَفَقَةَ الْحَمْلِ، ثُمَّ انْفَشَ هَلْ يَرْجِعُ أَمْ لَا؟ قَوْلُهُ: «وَمَنْ لَهُ مَالٌ فَفِيهِ الْفَرَضُ

(١) جامع الأمهات ص ٣٣٣.

(٢) البيان والتحصيل ٩٦/١٥.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٣٣.

حَقُّ...» الْبَيْتُ. يَعْنِي أَنَّ الْأَوْلَادَ إِنَّمَا يَحِبُّ نَفَقَتَهُمْ وَكِسْوَتَهُمْ وَأُجْرَةَ رَضَاعِهِمْ وَغَيْرُ ذَلِكَ عَلَى آبَائِهِمْ إِنْ كَانُوا فَقَرَاءَ وَلَا مَالَ لَهُمْ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ لَهُمْ مَالٌ، فَإِنَّ جَمِيعَ مُؤَنَّتِهِمْ مِنْ مَالِ أَنْفُسِهِمْ وَلَيْسَ عَلَى الْآبِ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ.

قَالَ فِي الْمُعِيدِ: وَلَا يَلْزَمُ الْآبَ نَفَقَةُ بَنِيهِ إِنْ كَانَ لَهُمْ مَالٌ.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَمَنْ كَانَ مِنْ صِغَارِ بَنِيهِ وَأَبْكَارِ بَنَاتِهِ لَهُ مَالٌ، فَلَا يَلْزَمُ الْآبَ نَفَقَتَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ الْآبُ مِنْهُ عَيْنًا كَانَ أَوْ عُرُوضًا، وَقَدْ سَمِعَ الْأُسْتَاذَ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ سُبٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رَجُلٍ أَنْفَقَ نَفَقَةً كَبِيرَةً فِي عُرْسِ ابْنِهِ، ثُمَّ طَلَبَهُ بِهَا. فَأَجَابَ: لَا طَلَبَ لِلْآبِ عَلَى ابْنِهِ بِهَا كَثْرَ مِنَ النَّفَقَةِ فِي عُرْسِهِ وَدَخَلَ فِي بَابِ السَّرَفِ، وَإِنَّمَا يَطْلُبُهُ بِالْقَدْرِ الْمُعْتَادِ فِي ذَلِكَ مِمَّا هُوَ دَاخِلٌ فِي بَابِ الْإِفْصَادِ عَلَى مُفْتَضَى الْعَادَةِ الْجَارِيَةِ لِثُلُثِ الزَّوْجِ مَعَ تِلْكَ الزَّوْجَةِ بَعْدَ أَنْ يَخْلَفَ يَمِينًا بِاللَّهِ تَعَالَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ تِلْكَ النَّفَقَةَ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ بِهَا عَلَى ابْنِهِ، وَهَذَا إِنْ كَانَ لِلْآبِ مَالٌ وَقَتَ الْإِنْفَاقِ، وَإِلَّا فَلَا رُجُوعَ لَهُ بِشَيْءٍ. اهـ.

وَمَا أَفْتَى بِهِ ظَاهِرٌ إِنْ كَانَ الْإِبْنُ صَغِيرًا، وَانْظُرْ مَا الْحُكْمُ إِنْ كَانَ كَبِيرًا، هَلْ هُوَ كَالصَّغِيرِ أَوْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ كَانَ لَهُ مَالٌ وَقَتَ الْإِنْفَاقِ أَوْ لَا؟ وَهُوَ ظَاهِرٌ اشْتِرَاطِهِمْ فِي الصَّغِيرِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ دُونَ الْكَبِيرِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، وَاسْأَلْهُ أَعْلَمُ. ثُمَّ قَالَ:

وَكُلُّ مَا يَرْجِعُ لِإِفْتِرَاضِ مُوَكَّلٍ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي  
بِحَسَبِ الْأَقْوَاتِ وَالْأَعْيَانِ وَلِسْعَرِ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ

يَعْنِي: أَنَّ كُلَّ مَا يَرْجِعُ لِلْفَرَضِ وَالتَّفْدِيرِ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَإِسْكَانٍ وَمَا يَلْتَحِقُ بِذَلِكَ، فَإِنَّهُ مُوَكَّلٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي، فَيَجْتَهِدُ فِيهِ بِحَسَبِ جِنْسِ الْقَوْتِ وَقَدْرِهِ، وَبِحَسَبِ عَيْنِ مَا فُرِضَ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ، وَبِاعْتِبَارِ السَّعْرِ مِنْ رَخَاءٍ وَغَلَاءٍ، وَبِاعْتِبَارِ الزَّمَانِ مِنْ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، وَبِاعْتِبَارِ الْمَكَانِ فِي عَادَةِ أَهْلِهِ، وَكَذَلِكَ الْكِسْوَةُ يُلَاحَظُ فِيهَا هَذِهِ الْإِعْتِبَارَاتُ وَالْمُسْكَنُ كَذَلِكَ، فَبِمِ مَخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ أَنَّهُ يَحِبُّ لِلزَّوْجَةِ: قَوْتُ وَإِدَامُ وَكِسْوَةُ وَمَسْكَنُ بِالْعَادَةِ بِقَدْرِ وَسْعِهِ وَحَالِهَا وَالْبَلَدِ وَالسَّعْرِ، وَإِنْ أَكُولَةٌ وَتَرَادُ الْمَرَضُوعُ مَا تَقْوَى بِهِ، إِلَّا الْمَرِيضَةَ وَقَلِيلَةَ الْأَكْلِ، فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا مَا تَأْكُلُ عَلَى الْأَصُوبِ، وَلَا يَلْزَمُ الْحَرِيرُ وَجِلَّ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَعَلَى الْمُتَدَبُّعَةِ لِقِنَاعَتِهَا، فَيَفْرُضُ الْمَاءَ وَالزَّيْتُ وَالْحَطْبُ

وَالْمِنْحُ وَاللَّحْمُ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ، وَحَصِيرٌ وَسَرِيرٌ أُحْتِيجَ إِلَيْهِ وَأُجْرَةٌ قَابِلَةٌ وَزِينَةٌ تُسْتَصَرُّ بِتَرْكِهَا، كَكُحْلِ وَدُهْنٍ مُعْتَادَيْنِ وَحِنَاءٍ وَمُشْطٍ وَإِخْدَامٍ أَهْلِهِ وَإِنْ بَكَرَاءٍ وَلَوْ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ، وَقَضَى لَهَا بِخَادِمِهَا إِنْ أَحَبَّتْ إِلَّا لِرَبِيْعَةٍ، وَإِلَّا فَعَلَيْهَا الْخِدْمَةُ الْبَاطِنَةُ مِنْ عَجْنٍ وَكَنْسٍ وَفَرْشٍ بِخِلَافِ النَّسْجِ وَالْغَزْلِ (١).

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ نَحْوُهُ قَالَ: وَقَدَّرَ مَالِكٌ الْمُدَّ فِي الْيَوْمِ، وَقَدَّرَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَبَيَّنَّ وَنَصَّفَا فِي الشَّهْرِ إِلَى ثَلَاثَةٍ؛ لِأَنَّ مَالِكًا بِالْمَدِينَةِ وَابْنُ الْقَاسِمِ بِمُضَرَ، قَالَ: وَإِنْ أَكَلَ الشَّعِيرَ أَكَلْتَهُ (٢).

التَّوْضِيحُ: وَالْمُرَادُ بِالْمُدِّ هُنَا الْمُدُّ الْهَاشِمِيُّ، وَهُوَ مَنْسُوبٌ إِلَى هِشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ الْمَخْزُومِيِّ، وَكَانَ أَمِيرًا بِالْمَدِينَةِ فِي خِلَافَةِ هِشَامِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ. ابْنُ حَبِيبٍ وَغَيْرُهُ: وَفِي الزُّبَيْدَةِ (٣) اثْنَتَانِ وَعِشْرُونَ مُدًّا بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ. اهـ.

وَفِي الْمُدِّ الْهَاشِمِيِّ مُدٌّ وَثَلَاثَانِ بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ. ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَأَمْرُ الْإِدَامِ كَذَلِكَ، وَلَا يُفْرَضُ مِثْلُ الْعَسَلِ وَالسَّمْنِ وَالْحَالُومِ وَالْفَاكِهَةِ وَيُفْرَضُ الْخَلُّ. اهـ (٤).

وَعَدَمُ فَرْضِ السَّمْنِ مُقَيَّدٌ بِبَلَدٍ لَيْسَ أَكْلُهُ عُرْفًا عِنْدَهُمْ، ثُمَّ قَالَ: وَأَمْرُ الْكِسْرَةِ كَذَلِكَ (٥).

التَّوْضِيحُ: أَيُّ فَيُعْتَبَرُ فِي جَنْسِهَا وَقَدَرِ حَالِهَا كَمَا فِي النَّفَقَةِ، وَيُعْتَبَرُ أَيْضًا الزَّمَانُ وَالْمَكَانُ مِمَّا يَصْلُحُ لِلشَّتَاءِ وَالصَّيْفِ مِنْ قَمِيصٍ وَجُبَّةٍ وَخِمَارٍ وَمِقْنَعَةٍ وَإِزَارٍ، وَشِبْهِهِ مِمَّا لَا عَنَاءَ عَنْهُ، وَمِنْ غِطَاءٍ وَوِطَاءٍ وَوِسَادَةٍ وَسَرِيرٍ أُحْتِيجَ إِلَيْهِ لِعَقَارِبٍ أَوْ بَرَاغِيثٍ أَوْ فَيْرَانٍ. اهـ.

الْجَوْهَرِيُّ: الْمِقْنَعَةُ بِالْكَسْرِ مَا تُقْنَعُ بِهِ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا، وَالْقِنَاعُ أَوْسَعُ مِنَ الْمِقْنَعَةِ. اهـ (٦).

(١) مختصر خليل ص ١٣٦.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣١.

(٣) الزُّبَيْدَةُ: بفتح الواو وسكون الياء، مكيال قدره خمسة ونصف صاع، وهي تساوي عدد الحنفية ٩٣، ١٧ لترا، وعند غيرهم ١٢٥، ١٥ لترا. معجم لغة الفقهاء ص ١١٥.

(٤) جامع الأمهات ص ٣٣١.

(٥) جامع الأمهات ص ٣٣١.

(٦) الصحاح ٣/١٢٧٣.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْأَصْلُ أَنَّ مَا هُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ يُفْرَضُ، وَمَا هُوَ زِيَادَةٌ فِي مَعْنَى السَّرَفِ لَا يُفْرَضُ، وَمَا هُوَ مِنَ التَّوَسُّعِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا وَلَكِنَّهُ عَادَتُهَا قَوْلَانِ. اهـ (١).  
وَقَوْلُهُ: بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا. أَي: وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِهَا فَمُتَّكَدٌّ، وَمَعَ ذَلِكَ هُوَ عَادَتُهَا هَذَا تَحِلُّ الْقَوْلَيْنِ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَلَا يَلْزَمُهُ مَا هُوَ مِنْ شَوَرَتِهَا الَّتِي هِيَ مِنْ صَدَاقِهَا مِنْ مَلْبَسٍ وَغَطَاءٍ وَوِطَاءٍ، وَلَهُ عَلَيْهَا الْإِسْتِمْتَاعُ مَعَهَا بِهِ. اهـ (٢).  
قَالَ مُقْبِدُهُ عَفَا اللَّهُ عَنْهُ: قَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ هَذَا هُوَ الْأَصْلُ فِيمَا بِهِ الْحُكْمُ عِنْدَنَا، أَنَّ الزَّوْجَ لَا يُفْرَضُ عَلَيْهِ لِلزَّوْجَةِ عِنْدَ الْمَشَاحَةِ اللَّبَاسُ وَالْفِرَاشُ إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ مُعْتَبَرًا حَتَّى تَطُولَ الْمُدَّةُ، وَيَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ تَلَاثِي شَوَرَتِهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ قَلِيلًا جَدًّا، فَيُفْرَضُ ذَلِكَ عَلَيْهِ مِنْ حِينِهِ أَوْ قَلِيلًا لَا جَدًّا فَبَعْدَ السَّنَةِ وَتَحْوِهَا.

وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ: وَوَاجِبُهَا مَا يَضُرُّهَا فَقْدُهُ وَلَا يَضُرُّهُ، وَفِيمَا فَوْقَهُ مُعْتَادًا لِمِثْلِهَا غَيْرَ سَرَفٍ لَا يَضُرُّهُ خِلَافٌ، وَفِي تَعْيِينِهِ بِمُقْتَضَى تَحَلُّ قَابِلِهِ وَعَادَاتِهِ مَقَالَاتٌ، فَيَنْصَفُ مَا كُوِّنَ جُلُّ قُوَّتِ مِثْلِهَا بِبَلَدِهِمَا، يُفْرَضُ لَهَا مِنَ الطَّعَامِ مَا يَرَى أَنَّهُ الشَّبَعُ بِمَا يَقْتَاتُ أَهْلُ بَلَدِهِمَا مِنَ الْبِلَادِ مَا لَا يُنْفِقُ أَهْلُهُ شَعِيرًا بِحَالِ غَنِيِّهِمْ وَلَا فَقِيرِهِمْ، وَمِنْهَا مِنْ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ يُسْتَحَفُّ وَيُسْتَجَارُ، أَنْظَرُ كَلَامُهُ إِنْ شِئْتَ، فَقَدْ أَطَالَ فِي ذَلِكَ عَلَى عَادَتِهِ بِحَمْدِ اللَّهِ وَنَفَعَ بِهِ.  
وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَابٍ: عَنْ أَحْمَدَ بْنِ نَصْرِ: وَإِذَا فَرَضَ الْقَاضِي لِلْمَرْأَةِ نَفَقَتَهَا زَادَ فِي الرِّخَاءِ عَلَى رُبْعَيْنِ، وَيُنْقِصُ فِي الْغَلَاءِ الْمُفْرِطِ عَنْ رُبْعَيْنِ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَالنَّفَقَةُ فِي الْجُودَةِ وَالِدَّاءَةِ وَالْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ عَلَى قَدْرِ شَأْنِ الزَّوْجَيْنِ وَبَسَارِهِمَا، وَفِي الْمُدَّةِ هَلْ تَكُونُ شَهْرًا أَوْ سَنَةً عَلَى قَدْرِ يُسْرِ الزَّوْجِ خَاصَّةً، وَأَجَازَ ابْنُ الْقَاسِمِ أَنْ يُفْرَضَ لِسَنَةٍ، وَقَالَ سَخُنُونُ: لَا يُفْرَضُ لِسَنَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَسْوَاقَ تَحُولُ، وَأَرَى أَنْ يُوسَّعَ فِي الْمُدَّةِ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُوسِرًا وَلَمْ يُؤَدِّ إِلَى ضَرَرٍ. فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مُوسِرًا فَالْأَشْهُرُ الثَّلَاثَةُ وَالْأَرْبَعَةُ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِّطًا فَالشَّهْرُ وَالشَّهْرَانِ. وَإِنْ كَانَ ذَا صِنَاعَةٍ فَالشَّهْرُ. فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَعَلَى مَا يَرَى أَنَّهُ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَغْرُمَهُ. اهـ.

وَفِي مُحْتَصَرِّ الشَّيْخِ حَلِيلٍ: وَقُدِّرَتْ بِحَالِهِ مِنْ يَوْمٍ أَوْ جُمُعَةٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ. وَفِيهِ

(١) جامع الأمهات ص ٣٣٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٢.



أَيْضًا: وَيَجُوزُ إعْطَاءُ الشَّهْرِ عَمَّا لَزِمَهُ<sup>(١)</sup>.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونِ: الْحَاكِمُ مُحَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُوَازِحَ الزَّوْجُ بِمَا يُفَرِّضُ عَلَيْهِ بَعِيْنَهُ أَوْ بِشَمَنِهِ.  
وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: لَهُ أَنْ يُعْطِيَهَا عَنْ جَمِيعِ لَوَازِمِهَا ثَمَنًا إِلَّا الطَّعَامَ فَفِيهِ قَوْلَانِ،  
وَالْقَادِرُ بِالْكَسْبِ كَالْقَادِرِ بِالْمَالِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْعَمَلِ. اهـ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ - سَمَحَ اللَّهُ لَهُ بِفَضْلِهِ -: وَقَدْ وَجَدْتُ بِخَطِّ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ  
الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ الَّذِي فَرَضَ بِفَاسٍ فِي وَفَيْهِ الطَّبِيبُ أَبُو الْفَضْلِ قَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ شَهْرَ  
بِالْوَزِيرِ<sup>(٢)</sup>، وَقَدْ أَدْرَكْتُهُ مَاتَ فِي سَنَةِ تِسْعِ عَشْرَةَ وَأَلْفٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مِقْدَارِ النَّفَقَةِ فِي كُلِّ  
شَهْرٍ عَلَى الْمُتَعَارِفِ فِي ذَلِكَ<sup>(٣)</sup>، فَأَجَابَ بِمَا نَصَّهُ: اعْلَمْ حَفِظَكَ اللَّهُ أَنَّ فَرَضَ الْمَرْءِ الْبَالِغِ  
ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى رُبْعَانِ مِنَ الدَّقِيقِ وَرُبْعٌ وَنِصْفٌ مِنَ الْفَحْمِ وَرِطْلٌ وَنِصْفٌ مِنَ  
السَّمَنِ، وَمِثْلُهُ مِنَ الْحِنْلَعِ وَالزَّيْبِ وَالصَّابُونِ، فِي الضَّرُورِيَّاتِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْأَوْقِيَّةِ، هَذَا  
فِي كُلِّ شَهْرٍ لِمَنْ يَكُونُ مُقِيلاً بِحَسَبِ ثَمَنِ جَمِيعِ مَا ذَكَرَ، وَيَزَادُ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْأَوْقِيَّةِ،  
وَيُعْطَى الْمُجْتَمِعُ فِي كُلِّ شَهْرٍ، وَالْعَدِيمُ يَتَسَاوَى مَعَ الْمُقِلِّ فِي الدَّقِيقِ، وَتُخَالِفُهُ فِيمَا عَدَاهُ  
يُنْقُصُ لَهُ مِنَ الْفَحْمِ نِصْفُ رُبْعٍ وَمِنَ السَّمَنِ نِصْفُ رِطْلٍ وَكَذَلِكَ فِيمَا بَعْدَهُ،  
وَالضَّرُورِيَّاتِ نِصْفُ أَوْقِيَّةٍ بِحَسَبِ ذَلِكَ مَعَ مَا هُوَ مُعَيَّنٌ فِي الضَّرُورِيَّاتِ، وَيُعْطَى فِي  
كُلِّ شَهْرٍ، وَأَمَّا أَهْلُ الْبَادِيَةِ فَيُنْقُصُ هُمْ الْوُقُودُ وَالصَّابُونُ وَالزَّيْتُ، وَمَا عَدَاهُ يَلْزُمُهُمْ،  
وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ مِنْ سَبْعَةِ أَعْوَامٍ يُعْطَى لَهُ نِصْفُ نَفَقَةِ أُمِّهِ، وَإِذَا كَانَ مِنْ  
خَمْسَةِ إِلَى سِتَّةِ الثَّلَاثِ، وَإِذَا كَانَ مِنْ عَشْرَةٍ إِلَى اثْنَيْ عَشَرَ الثَّلَاثِينَ، وَالرَّضِيعُ أَوْقِيَّةٌ فِي  
الشَّهْرِ، وَالْحَاضِنَةُ ثَمَنُ الْأَوْقِيَّةِ فِي الشَّهْرِ، وَإِذَا كَانَتْ السُّنُونَ مُتَعَدِّدَةً، وَلَمْ يَعْلَمْ الْعَامَ  
الْغَالِي مِنَ الرَّاحِي يَتَوَخَّى الصَّلَاحَ وَالسَّدَادَ وَيَجْتَهِدُ، وَاللَّهُ الْمُؤَفَّقُ. وَالْمَقْرُوضُ أَرْبَعَةٌ:  
غَنِيٌّ وَمُتَوَسِّطٌ وَمُقِلٌّ وَعَدِيمٌ، فَفَرَضَ عَامَّةَ النَّاسِ عِنْدَنَا رَفِيعًا أَوْ وَضِيعًا فَرَضَ

(١) مختصر خليل ص ١٢٦.

(٢) قاسم بن محمد بن إبراهيم الغساني، الشهير بالوزير، طبيب عشاب، من العلماء، أندلسي الأصل، من  
أهل فاس، ولد سنة ٩٥٥ هـ، تفرد بمشيخة الطب فيها وفي مراكش، من كتبه (مغني اللبيب عن كتب أعداء  
الحبيب) و(حديقة الأزهار في شرح ماهية العشب والعقار) و(الروض المكنون) شرح به أرجوزة في  
الحميات والأورام، منسوبة إلى أبي موسى هارون بن إسحاق ابن عزرون، توفي سنة ١٠١٩ هـ. الأعلام  
للزركلي ١٨٢/٥.

(٣) هذا كله تقريب والمذهب هو اتباع الأعراف.

الاستِغْلَالِ وَلَوْ كَانَ تَاجِرًا، إِلَّا إِذَا ثَبَتَ عُدْمُهُ فَيُفْرَضُ لَهُ فَرَضُ الْعَدِيمِ، وَأَمَّا الْغَنِيُّ  
وَالْمَتَوَسِّطُ فَلَيْسَ بِمَحْدُودٍ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُبَيَّنْ لَكَ فَرَضُهُمَا، وَأَمَّا خِدْمَةُ النِّسَاءِ فِي الْكَادِيَةِ فَلَا  
يُفْرَضُ هُنَّ شَيْءٌ إِلَّا إِذَا كَانَتْ أَجِيرَةً لِأَجْنَبِيٍّ، فَيُفْرَضُ لَهَا أَجْرُهَا أَمْثَلُهَا، وَفِي الْخِصَانَةِ  
رُبْعُ الْأَوْقِيَّةِ لِلرَّأْسِ بِزِيَادَةِ ثَمَنِ الْأَوْقِيَّةِ عَلَى أَهْلِ الْخَاصِرَةِ، وَالسَّلَامُ.

### فصل في الطلاق بالإعسار بالنفقة وما يلحق بها

الرَّوْجُ إِنْ عَجَزَ عَنْ إِنْفَاقِ  
لِأَجَلٍ شَهْرَيْنِ ذُو اسْتِحْقَاقِ  
بَعْدَهُمَا الطَّلَاقُ لَا مِنْ فِعْلِهِ  
وَعَاجِزٌ عَنْ كِسْوَةِ كَمِثْلِهِ  
وَلَا جِتْهَادِ الْحَاكِمِينَ يُجْعَلُ  
فِي الْعَجْزِ عَنْ هَذَا وَهَذَا الْأَجَلِ  
وَذَلِكَ مِنْ بَعْدِ ثُبُوتِ مَا يَجِبُ  
كَمِثْلِ عِصْمَةٍ وَحَالٍ مَنْ طَلَبَ

يَعْنِي أَنَّ الرَّوْجَ إِذَا عَجَزَ عَنِ النَّفَقَةِ، يَعْنِي أَوْ الْكِسْوَةَ بِقَوْلِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ شَهْرَيْنِ، أَوْ مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ كَمَا يَقُولُهُ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ، فَإِذَا انْقَضَى الْأَجَلُ الْمَضْرُوبُ وَلَمْ يَجِدْ مَا عَجَزَ عَنْهُ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ، وَلِلذَلِكَ قَالَ: إِنْ الطَّلَاقُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِ الرَّوْجِ، يَعْنِي بَلْ مِنْ فِعْلِ الْحَاكِمِ، وَهَذَا إِذَا امْتَنَعَ الرَّوْجُ مِنَ التَّطْلِيقِ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ حِينَئِذٍ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ وَقِيلَ يَأْمُرُهَا بِهِ فَتَوْفَعُهُ، وَأَمَّا ابْتِدَاءُ فَالرَّوْجُ هُوَ الْمَأْمُورُ بِالتَّطْلِيقِ.

قَوْلُهُ: «وَلَا جِتْهَادِ الْحَاكِمِينَ...» انْبَيَتْ. يَعْنِي أَنَّ تَعْيِينَ مَدَّةِ الْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ فِي الْعَجْزِ عَنِ الْإِنْفَاقِ أَوْ الْكِسْوَةِ مَوْكُولٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِينَ وَنَظَرِهِمَا، فَيَقْدَرُ أَنَّهُ بِحَسَبِ مَا يَظْهَرُ هُمَا فِي كُلِّ نَازِلَةٍ نَازِلَةٌ، فَقَوْلُ هَذَا الْأَوَّلِ إِشَارَةٌ إِلَى الْإِنْفَاقِ، وَالثَّانِي إِشَارَةٌ إِلَى الْكِسْوَةِ، وَذَكَرَهُ بِاعْتِبَارِ اللَّبَاسِ، وَأَفَادَ بِهَذَا الْبَيْتِ أَنَّ التَّخْدِيدَ بِالشَّهْرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ لَيْسَ لَازِمًا لَا يُعَدَّلُ عَنْهُ، بَلْ هُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْأَجَالِ الَّتِي هِيَ مَوْكُولَةٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَضَاةِ، فَيَقْدَرُونَهَا بِمَا ظَهَرَ، كَمَا قَالَ النَّاطِمُ أَوَّلَ الْكِتَابِ:

وَلَا جِتْهَادِ الْحَاكِمِ الْأَجَالِ مَوْكُولَةٌ حَيْثُ لَهَا اسْتِعْمَالُ

وَقَوْلُهُ: «وَذَلِكَ مِنْ بَعْدِ ثُبُوتِ مَا يَجِبُ...» الْبَيْتُ. يَعْنِي أَنَّ مَا ذَكَرَ مِنَ التَّطْلِيقِ عَلَى الْمُعْسِرِ بِالنَّفَقَةِ إِنَّهُ هُوَ بَعْدَ ثُبُوتِ مُوجِبِهِ مِنَ الْعِصْمَةِ، وَإِعْسَارِ الرَّوْجِ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «وَحَالٍ مَنْ طَلَبَ». فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ طُلُقَ عَلَيْهِ لَكِنْ بَعْدَ تَلَوُّمِ بَقْدَرِ اجْتِهَادِ الْقَاضِي، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَثْبُتْ عُسْرُهُ فَهُوَ مَأْمُورٌ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا النَّفَقَةَ وَالْكِسْوَةَ؛ وَإِمَّا الطَّلَاقَ وَتَلَوُّمُ بِالْاجْتِهَادِ، فَهُوَ كَقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: فَيَأْمُرُهُ الْقَاضِي وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ عُسْرُهُ بِالنَّفَقَةِ أَوْ

الْكِسْوَةِ أَوْ الطَّلَاقِ، وَإِلَّا تَلَوَّمَ بِالْاجْتِهَادِ<sup>(١)</sup>. ثُمَّ طَلَّقَ عَلَيْهِ، فَقَوْلُهُ: وَإِلَّا أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَا ذَكَرَهُ مِنْ عَدَمِ ثُبُوتِ عُسْرِهِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَثْبُتَ عُسْرُهُ فَلَا يُؤْمَرُ حِينَئِذٍ بِالطَّلَاقِ؛ إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي أَمْرِهِ بِمَا يَثْبُتُ عُسْرُهُ وَعَجْزُهُ عَنْهُ، فَيُطَلَّقُ عَلَيْهِ لَكِنْ بَعْدَ تَلَوُّمِ يَرَاهُ الْقَاضِي كَمَا تَقَدَّمَ.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: وَيَثْبُتُ لَهَا حَقُّ الْقُسْخِ بِالْعَجْزِ عَنِ النَّفَقَةِ الْحَاضِرَةِ لَا الْمَاضِيَةِ حُرَيْنِ، أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ مَا لَمْ تَكُنْ عَلِمْتَ فَقَرُّهُ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ بِالْإِنْفَاقِ أَوْ الطَّلَاقِ، فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ عَلَيْهِ بَعْدَ التَّلَوُّمِ، وَرُويَ شَهْرٌ وَرُويَ شَهْرَانِ وَرُويَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَالصَّحِيحُ يَخْتَلِفُ بِالرَّجَاءِ. اهـ<sup>(٢)</sup>. أَيْ فَمَنْ يُرْجَى زَوَالُ فَقَرِهِ يُتَلَوَّمُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَقَالَ الشَّارِحُ: يَسُوعُ أَنْ يَزَادَ فِي الْأَجَالِ فِي حَقِّ بَعْضِ الْأَزْوَاجِ لِمَنْ يُرْجَى لَهُ الْوَجْدُ وَالسَّعَةُ، وَلَا يَكُونُ عَلَى زَوْجَتِهِ كَبِيرُ مَضَرَّةٍ فِي الْبَقَاءِ مَعَهُ لِإِنْتَظَارِ يَسْرَتِهِ، كَمَا أَنَّهُ يُنْقَصُ مِنْهُ لِمَنْ يُرْجَى لَهُ شَيْءٌ مَعَ تَضَرُّرِ زَوْجَتِهِ بِالْإِقَامَةِ دُونَ الْفَيَاقِ بِحَقِّهَا بِحَسَبِ اجْتِهَادِ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ فِي إِفْرَادِ الْمَسَائِلِ، وَإِنَّمَا التَّأْجِيلُ بِالشَّهْرَيْنِ تَقْرِيرٌ لِمَا اسْتَمَرَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ مِنَ الْقَضَاةِ أَكْثَرَ مَا فِي حَقِّ عُمُومِ النَّاسِ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَطْلُقُ عَلَيْهِ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكِسْوَةِ. اهـ.  
التَّوَضُّعُ: اللَّخْمِيُّ: وَكَذَلِكَ لَوْ عَجَزَ عَنِ الْغِطَاءِ وَالْوُطْءِ. أَشْهَبُ: وَيَسْتَأْنِي فِي الْكِسْوَةِ الشَّهْرَيْنِ وَنَحْوَهُمَا. اهـ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: فَمَنْ ادَّعَى الْعَجْزَ عَنِ النَّفَقَةِ، وَكَذَلِكَ عَنِ الْقَوْتِ، وَعَمَّا يُوَارِي الْعَوْرَةَ مِنَ الْكِسْوَةِ وَادَّعَى الْعُدَمَ، فَلَا يُجْبَسُ حَتَّى تَقُومَ عَلَيْهِ شُبْهَةٌ يَطْهَرُ بِهَا لَدَدُهُ، وَعَلَيْهِ إِثْبَاتُ ذَلِكَ إِنْ نَاكَرَتْهُ الزَّوْجَةُ، فَإِذَا أَثْبَتَ ذَلِكَ حَلَفَ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَأَنَّ الَّذِي يُفْرَضُ عَلَيْهِ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ أَجَلَ فِي الْكِسْوَةِ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى النَّفَقَةِ دُونَ الْكِسْوَةِ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ الشَّهْرَيْنِ وَنَحْوِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَلَا يُؤَجَّلُ إِلَّا دُونَ ذَلِكَ، وَذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، وَإِذَا ثَبَتَ عُدْمُهُ، أَوْ أَقَرَّ بِالْعَجْزِ وَوَأَفَقَّتْهُ الزَّوْجَةُ عَلَى ذَلِكَ، أَجَلَهُ الْحَاكِمُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا الشَّهْرَ وَنَحْوَهُ وَتَكُونُ مَعَهُ فِي خِلَالِ التَّأْجِيلِ،

(١) مختصر خليل ص ١٣٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٣.

وَلَا تَتَّبِعُهُ بِنَفَقَةٍ زَمَنَ الإِعْسَارِ، وَإِنْ عَلِمَ لَهُ مَالٌ، أَوْ ظَهَرَ لَدَدُهُ كَانَ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَسْجُنَهُ، فَإِنْ وَجَدَ فِي خِلَالِ الْأَجَلِ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا بَطَلَ حُكْمُهُ وَبَقِيَتْ زَوْجَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ شَيْئًا وَدَعَتْ إِلَى الطَّلَاقِ، فَيَكْتُبُ فِي ذَلِكَ مَا نَصُّهُ: لَمَّا انْصَرَمَ الْأَجَلُ الْمُقَيَّدُ فَوْقَ هَذَا، أَوْ حَضَرَ عِنْدَ الْقَاضِي فُلَانٍ - وَفَقَّهُ اللَّهُ - الزَّوْجَانِ فُلَانٌ وَفُلَانَتُهُ، وَأَقَرَّ الزَّوْجُ فُلَانٌ بِاتِّصَالِ عِشْرَتِهِ وَأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مِنْهُ مَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى زَوْجَتِهِ الْمَذْكُورَةِ، وَسَأَلَتْ مِنْهُ الزَّوْجَةُ النَّظَرَ لَهَا أَمْرَهُ بِالطَّلَاقِ فَأَبَى مِنْ ذَلِكَ وَثَبَّتَ إِبَائَتَهُ عِنْدَهُ، فَطَلَّقَهَا عَلَيْهِ طَلْقَةً وَاحِدَةً يَمْلِكُ بِهَا رَجْعَتَهَا إِنْ أَيْسَرَ فِي عِدَّتِهَا، وَحَكَمَ بِذَلِكَ وَأَنْفَذَهُ بَعْدَ الإِعْذَارِ إِلَيْهَا وَثُبُوتِ زَوْجِيَّتِهَا لَدَيْهِ، وَشَهِدَ عَلَى الْقَاضِي وَفَقَّهُ اللَّهِ بِمَا فِيهِ مِنْ ثُبُوتِ وَحُكْمِ مَنْ أَشْهَدَهُ الزَّوْجَانِ بِمَا فِيهِ عَنْهُمَا فِي كَذَا، وَإِنْ أَيْسَرَ فِي عِدَّتِهَا بِنَفَقَةِ الشَّهْرِ وَنَحْوِهِ وَمَا يَجِبُ مِنَ اللَّبَاسِ كَانَ أَمْلَكَ بِهَا. انْتَهَى.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَلَوْ أَعْسَرَ بِنَفَقَتِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، أَوْ بَعْدَ أَنْ دُعِيَ إِلَى الْبِنَاءِ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَيْهَا وَأَرَادَتْ فِرَاقَهُ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتْ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يُوجَلَ لَهُ مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا أَيَّامًا ثَلَاثَةً أَوْ جُمُعَةً، وَقِيلَ: ثَلَاثِينَ. وَقِيلَ: شَهْرَيْنِ، وَالتَّوْقِيتُ فِي هَذَا خَطَأٌ، وَإِنَّمَا فِيهِ اجْتِهَادُ الْحَاكِمِ عَلَى مَا يَرَاهُ مِنْ حَاجَةِ الْمَرْأَةِ وَصَبْرِهَا، وَالْجُلُوعُ لَا صَبَرَ عَلَيْهِ، وَالْفُرْقَةُ فِيهَا طَلْقَةٌ رَجْعِيَّةٌ، فَإِنْ أَيْسَرَ فِي عِدَّتِهَا فَلَهُ رَجْعَتُهَا إِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا، وَلَا تَلْزُمُهُ نَفَقَةُ مَا أَعْسَرَ بِهِ، وَلَا تَصِحُّ رَجْعَتُهُ إِلَّا بِالْإِسَارِ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ النَّاطِلُمُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَوَاجِدُ نَفَقَةٍ وَمَا ابْتَنَى  
وَعَنْ صَدَاقٍ عَجْزُهُ تَبَيَّنَا  
تَأْخِيْلُهُ عَامَانِ وَابْنُ الْقَاسِمِ  
يَجْعَلُ ذَاكَ لِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ  
يَعْنِي أَنَّ مَنْ عَقَدَ عَلَى امْرَأَةٍ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، ثُمَّ طُوْلِبَ بِالصَّدَاقِ فَعَجَزَ عَنْهُ لَكِنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى النَّفَقَةِ، فَإِنَّهُ يُوجَلُ لِذَلِكَ سَتَتَيْنِ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ ذَلِكَ مَوْكُولٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي.

قَالَ فِي الرُّوَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِذَا أَصْدَقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ صَدَاقًا وَلَمْ يَجِدِ الصَّدَاقَ قَبْلَ دُخُولِهِ عَلَيْهَا وَيَجِدُ النَّفَقَةَ، فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ فِي ذَلِكَ أَجَلٌ قِيلَ لَهُ، فَإِنْ حَلَّ الْأَجَلُ وَلَوْ لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ، قَالَ: يُضْرَبُ لَهُ أَجَلٌ آخَرُ يُتْلَوُ لَهُ فِيهِ، فَإِذَا اسْتَفْصَى التَّلَوُّمَ رَأَيْتُ أَنْ يُفَرَّقَ

بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ مَنْ تُرْجَى لَهُ تِجَارَةٌ تَأْتِيهِ أَوْ غَلَّةٌ كَالَّذِي لَا يُعْرِفُ لَهُ شَيْءٌ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ.

وَرَوَى عَنْ أَشْهَبَ: أَنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ فِي الصَّدَاقِ إِذَا كَانَ يُجْرِي النِّفْقَةَ أَجَلَ سِتِّينَ. وَفِي الْمَدَوْنَةِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: لَا أَعْرِفُ سَنَةً وَلَا سِتِّينَ، وَلَكِنْ قَدْ قَالَ مَالِكٌ. يَتَلَوَّمُ لَهُ تَلَوَّمًا بَعْدَ تَلَوَّمٍ وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا. اهـ<sup>(١)</sup>.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلِلْمَرْأَةِ مَنْعُ نَفْسِهَا مِنَ الدُّخُولِ، وَمِنَ الْوَطْءِ بَعْدَهُ، وَمِنَ السَّفَرِ مَعَهُ حَتَّى تَقْبِضَ مَا وَجَبَ لَهَا مِنْ صَدَاقِهَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَلَوَّمًا لَهُ بِأَجَلٍ بَعْدَ أَجَلٍ، ثُمَّ يَفْرُقَ بَيْنَهُمَا بِطَلْفَةٍ، وَفِي نِصْفِ الصَّدَاقِ حِينَئِذٍ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: مَا وَجَبَ لَهَا أَيْ الْحَالُ وَمَا حَلَّ، ثُمَّ قَالَ: إِذَا طُولِبَ الزَّوْجُ بِالصَّدَاقِ، فَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى إِعْسَارِهِ، ضَرَبَ لَهُ الْأَجَلَ وَتَلَوَّمًا لَهُ، ثُمَّ يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا بِطَلْفَةٍ.

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَيَخْتَلِفُ التَّلَوَّمُ فِيمَنْ يُرْجَى وَفِيمَنْ لَا يُرْجَى، أَيْ فَيُطَالُ فِي الْأَجَلِ فِي حَقِّ مَنْ يُرْجَى دُونَ غَيْرِهِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَيُؤَجَّلُ فِي اثْبَاتِ عُسْرِهِ أَحَدًا وَعِشْرِينَ يَوْمًا: سِتَّةٌ، ثُمَّ سِتَّةٌ، ثُمَّ سِتَّةٌ، ثُمَّ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَطْلُبَهُ بِحَمِيلٍ بَوَاجِهِ. فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ فَلَهَا أَنْ تَسُجِّنَهُ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ دَيْنٌ كَسَائِرِ الدُّيُونِ.

ثُمَّ قَالَ: وَذَكَرَ الْمُتَيْطِيُّ أَنَّ الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُؤْتَقُونَ فِي مِقْدَارِ الْأَجَلِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ شَهْرًا، سِتَّةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ شَهْرَانِ، ثُمَّ شَهْرٌ، وَنَقَلَهُ ابْنُ سَعْنُونٍ وَلِذَا ذَلِكَ فِي الْمُخْتَصَرِ أَنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ السَّنَةُ وَالسَّنَتَانِ، ثُمَّ يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ يُجْرِي النِّفْقَةَ وَإِذَا ضُرِبَ الْأَجَلُ، فَقَالَ ابْنُ مَالِكٍ فِي أَحْكَامِهِ: لَا يُعَدُّ الْيَوْمُ الَّذِي يُكْتَبُ فِيهِ الْأَجَلُ. خَلِيلٌ: وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يُخْتَلَفَ فِيهِ كَعَهْدَةِ السَّنَةِ وَالْكَرَاءِ وَنَحْوِهِمَا. ثُمَّ قَالَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَفِي نِصْفِ الصَّدَاقِ حِينَئِذٍ قَوْلَانِ. أَيْ حِينَ التَّفَرُّقِ بِالْإِعْسَارِ بِالصَّدَاقِ. اهـ.

وَإِلَى هَذَا كُلِّهِ أَشَارَ فِي الْمُخْتَصَرِ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ أَجَلَ لِاثْبَاتِ عُسْرِهِ ثَلَاثَةَ أَسابيعَ، ثُمَّ تَلَوَّمًا لَهُ بِالنَّظَرِ وَعَمَلٍ بِسَنَةٍ وَشَهْرٍ وَفِي التَّلَوَّمِ لِمَنْ لَا يُرْجَى، وَصَحَّحَ عَدْمَهُ تَأْوِيلًا،

(١) المدونة ١٧٦/٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٨٠.

ثُمَّ طُلِّقَ عَلَيْهِ وَوَجِبَ نِصْفُهُ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ:

وَرَزَجَهُ الْغَائِبَ حَيْثُ أَمَلْتُ      فِرَاقَ زَوْجِهَا بِشَهْرٍ أَجَلْتُ

وَبِانْقِضَاءِ الْأَجَلِ الطَّلَاقُ مَعَ      يَمِينِهَا وَبِاخْتِيَارِهَا يَقَعُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ غَابَ عَنْ زَوْجَتِهِ وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً وَأَرَادَتْ فِرَاقَهُ، فَإِنَّهَا تُؤَجِّلُ شَهْرًا، فَإِذَا انْقَضَى الشَّهْرُ خَيْرَتْ فِي لُبَقَاءِ وَالطَّلَاقِ، فَإِنْ اخْتَارَتْهُ فَإِنَّهَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ بَعْدَ يَمِينِهَا أَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً وَلَا بَعَثَ بِهَا وَوَصَلَتْهَا، وَعَلَى كَوْنِهَا خَيْرَتْ فَاخْتَارَتْ الطَّلَاقَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَبِاخْتِيَارِهَا يَقَعُ». رَدًّا عَلَى مَنْ يَقُولُ: إِنَّ لِقَاضِيَّ يُطَلِّقُهَا عَلَيْهِ. وَيَأْتِي التَّصْرِيحُ بِهِ فِي آخِرِ كَلَامِ ابْنِ سَلْمُونٍ.

فَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ إِذَا رَفَعَتْ امْرَأَةٌ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَنَّ زَوْجَهَا غَابَ عَنْهَا وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا شَيْئًا تُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهَا، وَأُثْبِتَتْ لَهُ مَالًا أَعْدَاهَا بِنَفَقَتِهَا فِيهِ، فَإِنْ لَمْ تُثْبِتْ لَهُ مَالًا يُعْدِيهَا فِيهِ، وَذَهَبَتْ إِلَى أَنْ تَطْلُقَ نَفْسَهَا عَلَيْهِ بِعَدَمِ النِّفَقَةِ وَهُوَ عَدِيمٌ أَوْ مَجْهُولُ الْحَالِ، فَإِنَّهُ يُتَلَوَّمُ لَهُ فَإِنْ أَتَى أَوْ وَجَدَتْ لَهُ مَالًا، وَإِلَّا طَلَّقَتْ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ النِّفَقَةِ لَا مِنْ جِهَةِ الْفَقْدِ كَمَا تَطْلُقُ عَلَى الْعَدِيمِ الْحَاضِرِ.

وَيَجِبُ فِي ذَلِكَ أَنْ تُثْبِتَ عُدَمَ الْغَائِبِ وَغَيْبَتَهُ، ثُمَّ يَسْتَأْنِي بَعْدَ ذَلِكَ كَمَا يَسْتَأْنِي عَلَى الْحَاضِرِ، ثُمَّ يُفْضَى عَلَيْهِ وَتُرْجَى لَهُ الْحُجَّةُ لِمِغْيَبِهِ.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَتَحْلِفُ الْمَرْأَةُ بِاللَّهِ مَا تَرَكَ عِنْدَهَا النِّفَقَةَ، وَلَا أَرْسَلَ إِلَيْهِ شَيْئًا، وَوَصَلَ إِلَيْهَا وَلَا وَضَعَتْ عَنْهُ نَفَقَتَهَا. اهـ.

وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَبَّاسٍ: بَنَى ابْنُ فَتْحُونٍ وَنَائِفَةُ عَلَى ثَلَاثِينَ يَوْمًا.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ غَيْبَتُهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَلَمْ يَتْرُكْ مَالًا، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ إِذَا دَعَتْ إِلَى ذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النِّفَقَةَ لَا تَجِبُ لَهَا حَتَّى تَطْلُبَهَا وَبِغَيْبَتِهِ عُدَمَ ذَلِكَ، ثُمَّ ذَكَرَ الْخِلَافَ فِي وُجُوبِ النِّفَقَةِ عَلَى الَّذِي غَابَ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَكَانَتْ غَيْبَتُهُ قَرِيبَةً دُونَ الْبَعِيدَةِ، فَتَلَزَّمُ قَوْلًا وَاحِدًا إِنْ طَلَبَتْ الزَّوْجَةَ، ثُمَّ ذَكَرَ وَثِيقَةَ الْبَيِّنَةِ بِأَنَّهُ غَابَ وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً، ثُمَّ وَثِيقَةَ التَّأْجِيلِ بِالشَّهْرِ، ثُمَّ وَثِيقَةَ التَّطْلِيقِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الشَّهْرِ، وَنَصَّهَا: لَمَّا انْصَرَمَ الْأَجَلُ الْمُقَيَّدُ فِي كَذَا وَلَمْ يَثْبُتِ الزَّوْجُ الْمَذْكُورُ فِي كَذَا

لِرَوْجَتِهِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ مِنَ الْغَيْبَةِ الْمَشْهُودِ بِهَا فِي كَذَا، وَسَأَلْتُ الزَّوْجَةَ مِنَ الْقَاضِي فَلَانٍ وَفَقَّهُ اللَّهُ النَّظَرَ لَهَا فِي ذَلِكَ أَقْتَضَى نَظَرُهُ إِخْلَافَهَا فَحَلَفْتُ بِحَيْثُ يَجِبُ، وَكَمَا يَجِبُ يَمِينًا قَالَتْ فِيهَا: بِإِلَهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَقَدْ غَابَ عَنِّي رَوْجِي فَلَانَ الْمَذْكُورُ فِي كَذَا الْغَيْبَةِ الْمَشْهُودِ بِهَا فِي كَذَا، وَلَا رَجَعَ مِنْ مَغِيبِهِ سِرًّا وَلَا جَهْرًا، وَتَرَكَنِي دُونَ نَفَقَةٍ وَلَا شَيْءٍ أُمُونٌ بِهِ نَفْسِي، وَلَا بَعَثَ إِلَيَّ شَيْءٍ فَوَصَّلَنِي، وَلَا أَقَامَ لِي بِذَلِكَ كَفِيلًا وَلَا مَنْ يُنُوبُ عَنْهُ، وَلَا قَامَ عَنْهُ أَحَدٌ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا أَذِنْتُ لَهُ فِي سَفَرِهِ وَلَا رَضِيتُ بِالْمَقَامِ مَعَهُ دُونَ النِّفَقَةِ، وَلَا أَعْلَمُ مَا لَا أُعْطِي لَهُ فِيهِ بِذَلِكَ، وَلَا أَنَّ عِصْمَةَ النِّكَاحِ انْفَصَلَتْ بَيْنِي وَبَيْنَهُ بِوَجْهِ حَتَّى الْآنَ. وَلَمَّا كَمَلْتُ يَمِينَهَا وَتَبَسَّتُ لَدَيْهِ أَذِنَ لَهَا فِي تَطْلِيلِ نَفْسِهَا إِنْ شَاءَتْ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا عَلَيْهِ وَاحِدَةً قَبْلَ الْبِنَاءِ بِهَا مَلَكَتْ بِهَا أَمْرَ نَفْسِهَا، أَوْ بَعْدَ الْبِنَاءِ بِهَا طَلَّقَتْ رَجْعِيَّةً يَمْلِكُ بِهَا رَجْعَتَهَا إِنْ قَدِمَ مُوسِرًا فِي عِدَّتِهَا وَأَمَرَهَا بِالْإِعْتِدَادِ مِنَ الْآنَ. وَإِذَا جَاءَ الْحُجَّةُ لِلْغَائِبِ مَتَى قَدِمَ وَمَنْ حَضَرَ الْيَمِينَ الْمُنْصُوصَةَ وَاسْتَوْعَبَهَا مِنَ الْحَالِفِ وَيَعْرِفُ الْإِذْنَ فِيهَا وَفِي الطَّلَاقِ وَأَشْهَدُ أَنَّ الْخَالِفَةَ بِمَا فِيهِ عَنْهَا وَعَرَفَهَا قَبْلَ ذَلِكَ شَهَادَتُهُ فِي كَذَا، وَأَسْقَطَ ابْنُ قَتَحُونٍ أَذِنَ لَهَا فِي الطَّلَاقِ وَجَعَلَ فِي عَوَضِهِ فَطَلَّقَهَا، وَمَا ذَكَرْنَا أَصُوبٌ. اهـ.

وَعَلَى التَّنْبِيهِ عَلَى هَذَا الْأَصُوبِ أَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: «وَبَاخْتِيَارَهَا يَقَعُ».

قَالَ ابْنُ عَابٍ: وَالْمَعْنَى الْمَقْصُودُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ هِيَ الْمُقَارِقَةُ، وَأَنَّ الْحَقَّ إِذَا كَانَ لِلْمَرْأَةِ خَالِصًا، فَإِنْفَازُ الطَّلَاقِ مَوْكُولٌ إِلَيْهَا مَعَ إِبَاحَةِ الْحَاكِمِ ذَلِكَ لَهَا، وَنُسِبَ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ الْحَاكِمُ بِهِ وَمُنْفَعُهُ.

(فَرَعٌ) أُخْتِلِفَ إِذَا فُقِدَ الزَّوْجُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَضَرَبَ الْحَاكِمُ الْأَجَلَ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَسَوَاءٌ تَزَوَّجَتْ أَمْ لَا، فَعَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا تُعْطَى جَمِيعَ الصَّدَاقِ، وَبِهِ قَالَ سَخْنُونٌ وَابْنُ الْعَطَّارِ وَبِهِ الْقَضَاءُ، وَفِي الْجَلَّابِ أَنَّهَا تُعْطَى نِصْفَ الصَّدَاقِ فَقَطْ، فَإِنْ تَبَسَّ بَعْدَ ذَلِكَ وَفَاتَهُ أَكْمَلَ لَهَا صَدَاقَهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ مَضَى عَلَيْهِ مِنَ السِّنِينَ مَا لَا يُحْيَا إِلَى مِثْلِهِ، وَقَالَهُ عَبْدُ الْمَلِكِ وَابْنُ دِينَارٍ مِنَ التَّوَضُّيحِ.

(فَرَعٌ) إِذَا تَطَوَّعَ أَحَدُ أَقَارِبِ الزَّوْجِ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ بِالنِّفَقَةِ عَلَى زَوْجَةِ الْغَائِبِ، فَقَالَ أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ الْكَاتِبِ<sup>(١)</sup>: لَهَا أَنْ تُفَارِقَ، لِأَنَّ الْفِرَاقَ قَدْ وَجَبَ لَهَا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ

(١) أبو القاسم عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الكندي، المعروف بابن الكاتب، من فقهاء القيروان المشاهير وحذاقهم. قال ابن سعدون: كان موصوفًا بالعلم والفقه والنظر وفضله مشهور. نفقه في مسائل مشتبهة=



الرَّحْمَنِ: لَا مَقَالَ لَهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْفِرَاقِ هُوَ عَدَمُ النِّفَقَةِ وَقَدْ وَجَدْتُهَا. اهـ. مِنْ طَرَرِ  
سَيِّدِي أَحْمَدَ الْوَنَشْرِيسِي عَلَى وَثَائِقِ الْقَشْتَالِي.  
ثُمَّ قَالَ:

وَمَنْ عَنِ الْإِخْدَامِ عَجْزُهُ ظَهَرَ فَلَا طَلَّاقَ وَبِذَا الْحُكْمِ اشْتَهَرَ  
يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا قَدَّرَ عَلَى النِّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ وَعَجَزَ عَنِ الْإِخْدَامِ مَعَ كَوْنِهِ وَزَوْجَتُهُ  
أَهْلًا لِلْإِخْدَامِ، فَبِذَا تَطَلَّقَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ قَوْلَانِ، الْمَشْهُورُ مِنْهُمَا أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ.  
قَالَ فِي الْمُتَبَيِّنِ: وَاخْتَلَفَ إِذَا عَجَزَ الزَّوْجُ عَنِ الْإِخْدَامِ هَلْ تَطْلُقُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ أَمْ لَا؟  
فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي رِوَايَةِ عَمِيْسَى: لَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ. قَالَ الْمُتَبَيِّنُ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ  
مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ وَبِهِ الْقَضَاءُ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ. اهـ.  
وَجُمْلَةُ «عَجْزُهُ ظَهَرَ عَنِ الْإِخْدَامِ» صِلَةُ «مَنْ»، وَالرَّابِطُ ضَمِيرُ «عَجْزُهُ» وَ«فَلَا  
طَلَّاقَ» جَوَابُ «مَنْ».

- من المذهب، وحيث، ولقيه أبو القاسم الطائي بمصر، وسأله عن فروق أجوبته في مسائل مشتبهة من  
المذهب، قال الطائي: وقد كان أعضل جوابها بكل من لقيه من علماء القيروان، وكان قوباً في المناظرة. ولأبي  
القاسم كتاب كبير في الفقه نحو مائة وخمسين جزءاً. انظر: ترتيب المدراك ٣٣/٢.

### فصل في أحكام المفقودين

جَمَعَهُمْ لِأَنَّهُمْ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ: مِنْهُمْ مَنْ يُفْقَدُ فِي أَرْضِ الْإِسْلَامِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُفْقَدُ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا إِمَّا فِي غَيْرِ حَرْبٍ أَوْ فِي حَرْبٍ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ حُكْمٌ يَخُصُّهُ. ثُمَّ قَالَ:

وَحُكْمُ مَفْقُودٍ بِأَرْضِ الْكُفْرِ      فِي غَيْرِ حَرْبٍ حُكْمُ مَنْ فِي الْأَسْرِ  
تَغْيِيرُهُ فِي الْمَالِ وَالطَّلَاقُ      مُتَنَبِّعٌ مَا بَقِيَ الْإِنْفَاقُ  
وَكُلٌّ مَنْ لَيْسَ لَهُ مَالٌ حَرِي      بِأَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ كَالْعَسِيرِ

الْمَفْقُودُ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: مَنْ انْقَطَعَ خَبَرُهُ وَيُمْكِنُ الْكَشْفُ عَنْهُ<sup>(١)</sup>. خَرَجَ بِقَوْلِهِ: مَنْ انْقَطَعَ خَبَرُهُ. الْأَسِيرُ الَّذِي عَلِمَ خَبَرُهُ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: وَيُمْكِنُ الْكَشْفُ عَنْهُ. الْمَحْبُوسُ الَّذِي لَا يُسْتَطَاعُ الْكَشْفُ عَنْهُ، فَإِنَّهُ لَا يُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِ الْمَفْقُودِ، وَالْحَدُّ شَامِلٌ لِلْحَرِّ وَالْعَبْدِ. قَالَهُ الرَّصَاعُ<sup>(٢)</sup>.

وَاعْلَمْ أَنَّ الْمَفْقُودَ؛ إِمَّا أَنْ يُفْقَدَ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ، أَوْ فِي أَرْضِ الْإِسْلَامِ، وَيَدَأُ النَّاطِمُ بِالَّذِي يُفْقَدُ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ، وَسَيَقُولُ: وَمَنْ بِأَرْضِ الْمُسْلِمِينَ يُفْتَقَدُ... إلخ.  
وَقَسَمَ الْمَفْقُودُ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ إِلَى مَنْ فَقِدَ فِي غَيْرِ حَرْبٍ، وَعَلَيْهِ تَكْلَمٌ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ بِاعْتِبَارِ زَوْجَتِهِ وَمَالِهِ، وَأَدْمَجَ مَعَهُ حُكْمَ الْأَسِيرِ الْمَجْهُولِ الْحَيَاةِ بِاعْتِبَارِ زَوْجَتِهِ وَمَالِهِ أَيْضًا، فَأَخْبَرَ أَنَّ حُكْمَ الْمَفْقُودِ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ فِي غَيْرِ حَرْبٍ حُكْمُ الْأَسِيرِ، أَيُّ الَّذِي لَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ مِنْ مَوْتِهِ، وَحُكْمُهُ أَنَّ الْمَالَ لَا يُوَرِّثُ حَتَّى يَأْتِيَ عَلَيْهِ مِنَ السَّنِينَ مَا لَا يَعِيشُ إِلَى مِثْلِهِ، وَكَذَا لَا تَتَزَوَّجُ زَوْجَتُهُ إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ أَجْلِ التَّغْيِيرِ وَالْحُكْمُ بِمَوْتِهِ. فَكَذَلِكَ الْمَفْقُودُ بِأَرْضِ الْكُفْرِ فِي غَيْرِ حَرْبٍ لَا يُوَرِّثُ مَالَهُ، وَلَا تَتَزَوَّجُ زَوْجَتُهُ إِلَّا بَعْدَ التَّغْيِيرِ، فَقَوْلُهُ: «وَالطَّلَاقُ مُتَنَبِّعٌ». يَعْنِي أَنَّ زَوْجَةَ الْمَفْقُودِ وَالْأَسِيرِ لَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ مَا دَامَتْ تَقْفُيُهَا مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ لَهُ مَالٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَوَّلِ وَهْلَةٍ، فَإِنَّمَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ بِالْإِعْسَارِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَهَ بِقَوْلِهِ: «وَكُلٌّ مَنْ لَيْسَ لَهُ مَالٌ حَرِي... الْبَيْتُ. فَهُوَ تَضَرُّعٌ بِمَفْهُومٍ.

(١) التاج والإكليل ٤/ ١٥٥.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ١/ ٤٦٣.

قَوْلِهِ: «مُتَّبِعٌ مَا بَقِيَ الْإِنْفَاقُ». إِلَّا أَنَّ ظَاهِرَ قَوْلِهِ: «مَا بَقِيَ الْإِنْفَاقُ» أَنَّهُ مَهْمَا كَانَ عِنْدَهُ مَا تُنْفَقُ مِنْهُ فَلَهَا حُكْمُ الزَّوْجَةِ، فَتُنْفَقُ مِنْ مَالِهِ وَلَا تَتَزَوَّجُ، وَلَوْ طَالَتْ السُّنُونَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ هُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ، أَمَّا إِذَا انْقَضَى أَجَلُ التَّعْمِيرِ وَحُكِمَ بِمَوْتِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حِينَئِذٍ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ؛ لِأَنَّهَا إِذَا ذَاكَ مُتَوِّفَى عَنْهَا، وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوِّفَى عَنْهَا، وَلَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ بَعْدَ عِدَّةِ الْوَفَاةِ تَبَدُّثُهَا مِنْ غَدِ يَوْمِ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ.

قَالَ فِي الْمُتَبَيِّنَةِ: وَأَمَّا الْأَسِيرُ، فَإِنْ كَانَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطٌ فِي الْمَغِيبِ طَوْعًا أَوْ كَرْهًا، فَلَهَا أَنْ تُطَلَّقَ نَفْسَهَا بِهِ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَرْطٌ وَلَا خَلْفَ لَهَا نَفَقَةٌ قَامَتْ بِعَدِمِهَا وَطَلَّقَهَا عَلَيْهِ الْإِمَامُ كَمَا تُطَلَّقُ عَلَى الْحَاضِرِ، فَإِنْ كَانَ خَلْفَ لَهَا مَا تُنْفِقُ مِنْهُ عَلَيْهَا، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ شَرْطٌ، فَلَا تَتَزَوَّجُ أَبَدًا، وَيُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ حَتَّى يَثْبُتَ مَوْتُهُ أَوْ تُبْصِرَهُ طَائِعًا أَوْ يَنْقُضِي تَعْمِيرُهُ إِنْ جُهِلَ مَكَانُهُ، فَتَنْقَطِعُ النَّفَقَةُ عَنْهَا، وَعَمَّنْ كَانَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ وَتَعْتَدُ زَوْجَتُهُ وَتَتَزَوَّجُ وَيُقَسَّمُ مَالُهُ فِي ثُبُوتِ الْمَوْتِ أَوْ انْقِضَاءِ التَّعْمِيرِ. اهـ.

وَيَأْتِي لِلنَّائِظِ الْكَلَامُ عَلَى حَدِّ التَّعْمِيرِ وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ وَبَقِيَتْ أُمُّ وَلَدِهِ وَمَالُهُ وَزَوْجَةُ الْأَسِيرِ وَزَوْجَةُ مَفْقُودٍ أَرْضِ الشَّرْكِ لِلتَّعْمِيرِ<sup>(١)</sup>. وَالشَّاهِدُ لِمَسْأَلَتِنَا، أَعْنِي مَسْأَلَةَ الْمَفْقُودِ وَالْأَسِيرِ هُوَ قَوْلُهُ وَزَوْجَةُ الْأَسِيرِ وَزَوْجَةُ مَفْقُودٍ أَرْضِ الشَّرْكِ، يَعْنِي وَمَاهُمَا، فَقَوْلُهُ: «وَمَفْقُودٌ». عَطْفٌ عَلَى الْأَسِيرِ مَدْخُولٌ لِزَوْجَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأِنْ يَكُنْ فِي الْحَرْبِ فَالْشَّهْرُ	فِي مَالِهِ وَالزَّوْجَةُ التَّعْمِيرُ
وَفِيهِ أَقْوَالٌ هُمْ مُعَيَّنَةٌ	أَصَحُّهَا الْقَوْلُ بِسَبْعِينَ سَنَةً
وَقَدْ أَتَى الْقَوْلُ بِضَرْبِ عَامٍ	مِنْ حِينَ يَأْسٍ مِنْهُ لَا الْقِيَامِ
وَيُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى مَمَاتِهِ	وَزَوْجَةُ تَعْتَدُ مِنْ وَقَاتِهِ
وَذَا بِهِ الْقَضَاءُ فِي أَنْدَلُسٍ	لَمْ يَمُضِ فَمُقْتَضِيهِمْ مُؤَسَّرِ

يَعْنِي الْمَفْقُودُ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ إِمَّا فِي غَيْرِ حَرْبٍ وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَإِمَّا فِي حَرْبٍ وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ هُنَا، فَهُوَ تَضَرُّعٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَحُكْمُ مَفْقُودٍ بِأَرْضِ الْكُفْرِ فِي غَيْرِ حَرْبٍ». يَعْنِي

أَنَّ مَنْ فَقِدَ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ فِي الْحَرْبِ وَالْقِتَالِ مَعَ الْكُفَّارِ، فَفِيهِ قَوْلَانِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ النَّاطِمُ:

الأول: أَنَّهُ يُعْمَلُ فِي الْمَالِ وَالزَّوْجَةِ كَالْمَقْذُودِ وَالْأَسِيرِ الْمُتَقَدِّمِينَ، فَلَا يُقَسَّمُ مَالُهُ، وَلَا تَتَزَوَّجُ زَوْجَتُهُ إِلَّا بَعْدَ أَجْلِ التَّعْمِيرِ وَالْحُكْمِ بِمَوْتِهِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «فَالْمَشْهُورُ فِي مَالِهِ وَالزَّوْجَةِ التَّعْمِيرُ».

القول الثاني: أَنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجْلُ سَنَةٍ بَعْدَ النَّظَرِ وَالْبَحْثِ عَنْهُ، فَإِذَا انْقَضَتْ السَّنَةُ وَرِثَ مَالُهُ وَاعْتَدَّتْ زَوْجَتُهُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الَّذِي اعْتَمَدَهُ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَفِي الْمَقْذُودِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ تَعْتَدُّ بَعْدَ سَنَةٍ بَعْدَ النَّظَرِ<sup>(١)</sup>. وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَقَدْ أَتَى الْقَوْلُ بِضَرْبِ عَامٍ». وَمُبْتَدَأُ الْعَامِ مِنْ حَيْثُ الْيَأْسُ مِنْ خَبَرِهِ لَا مِنْ حِينَ قِيَامِ الزَّوْجَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «مِنْ حِينَ يَأْسِي مِنْهُ لَا الْقِيَامَ».

فَإِذَا انْقَضَى الْعَامُ وَحُكِمَ بِمَوْتِهِ قُسِمَ مَالُهُ وَاعْتَدَّتْ زَوْجَتُهُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «يُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى تَمَاتِهِ...» الْبَيْتُ. فَقَوْلُهُ: «عَلَى تَمَاتِهِ». أَيُّ عَلَى الْقَوْلِ بِتَمَوُّيْتِهِ إِذْ ذَاكَ، أَيُّ لَا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ بِتَعْمِيرِهِ، وَبِهَذَا الْقَوْلِ الْقَضَاءُ فِي بِلَادِ الْأَنْدَلُسِ لِمَنْ مَضَى مِنَ الشُّيُوخِ، فَمَنْ عَمِلَ بِذَلِكَ فَهُوَ مُؤْتَسِرٌ وَمُقْتَدِرٌ بِهِمْ، وَلَمَّا ذَكَرَ النَّاطِمُ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ بِتَعْمِيرِهِ، ذَكَرَ إِثْرَهُ بَعْضَ مَا قِيلَ فِي التَّعْمِيرِ، وَأَخْبَرَ أَنَّ فِيهِ أَقْوَالَ هَلَمْ، لَكِنَّهُ لَمْ يَخُكْ مِنْهَا إِلَّا قَوْلًا وَاحِدًا وَهُوَ سَبْعُونَ سَنَةً، وَقَالَ: إِنَّهُ أَصَحُّهَا.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ أَنَّ مَقْذُودَ الْمُعْتَرِكِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: الأول: أَنَّهُ كَالْأَسِيرِ لَا تَتَزَوَّجُ زَوْجَتُهُ وَلَا يُقَسَّمُ مَالُهُ حَتَّى يُعْلَمَ مَوْتُهُ، أَوْ يَأْتِيَ عَلَيْهِ مِنَ الزَّمَانِ مَا لَا يَعِيشُ إِلَى مِثْلِهِ.

والثاني: أَنَّهُ كَالْمَقْذُودِ فِي أَرْضِ الْإِسْلَامِ فِي مَالِهِ وَزَوْجَتِهِ، فَيُعَمَّرُ فِي مَالِهِ وَيُضْرَبُ لِزَوْجَتِهِ أَجْلُ أَرْبَعِ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ كَعِدَّةِ الْوَفَاةِ.

القول الثالث: تَعْتَدُّ بَعْدَ سَنَةٍ بَعْدَ النَّظَرِ<sup>(٢)</sup>. وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الثَّانِي فِي النَّظْمِ، وَعَلَيْهِ ذَهَبَ خَلِيلٌ كَمَا تَقَدَّمَ، وَنَقَلَ فِي التَّوَضِيحِ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّ فِي حَدِّ التَّعْمِيرِ سِتَّةَ أَقْوَالٍ،

(١) مختصر خليل ص ١٣٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٠.

اقتصر في مختصره على ثلاثة منها، فقال: وهو سبعون سنة<sup>(١)</sup>. واختار الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين.  
ثم قال:

وَمَنْ بِأَرْضِ الْمُسْلِمِينَ يُفْقِدُ      فَأَرْبَعٌ مِنَ السِّنِينَ الْأَمْدُ  
وَبَاعْتِدَادِ الزَّوْجَةِ الْحُكْمُ جَرَى      مُبْعَضًا وَالْمَالُ فِيهِ عُمُرًا

لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى الْمَفْقُودِ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ بِقِسْمِيهِ، أَيْ فِي غَيْرِ حَرْبٍ أَوْ فِي حَرْبٍ، تَكَلَّمَ هُنَا عَلَى الْمَفْقُودِ فِي أَرْضِ الْإِسْلَامِ فِي غَيْرِ حَرْبٍ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ يُفْصَلُ بَيْنَ زَوْجَتِهِ وَمَالِهِ، فَأَمَّا زَوْجَتُهُ فَيُضْرَبُ لَهَا أَجَلُ أَرْبَعِ سِنِينَ بَعْدَ الْعَجْزِ عَنْ حَبْرِهِ تَعْتَدُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ، ثُمَّ تَتَزَوَّجُ إِنْ شَاءَتْ، وَأَمَّا مَالُهُ فَلَا يُورَثُ حَتَّى يَأْتِيَ عَلَيْهِ مِنَ السِّنِينَ مَا لَا يَعِيشُ إِلَى مِثْلِهِ.  
قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَالْمَفْقُودُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُ ذَلِكَ، وَيَنْتَهِي الْكُشْفُ عَنْهُ، ثُمَّ تَعْتَدُ كَمُعْتَدَةِ الْمَيِّتِ، ثُمَّ تَتَزَوَّجُ إِنْ شَاءَتْ، وَلَا يُورَثُ مَالُهُ حَتَّى يَأْتِيَ عَلَيْهِ مِنَ الزَّمَانِ مَا لَا يَعِيشُ إِلَى مِثْلِهِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

فَقَوْلُهُ: «وَبَاعْتِدَادِ الزَّوْجَةِ...» الْبَيِّنُ. يَعْنِي أَنَّ الْحُكْمَ جَرَى فِي الْمَفْقُودِ بِأَرْضِ الْإِسْلَامِ مُبْعَضًا بِسَبَبِ اعْتِدَادِ الزَّوْجَةِ بَعْدَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ وَجَلَّتْهَا لِلْأَزْوَاجِ بَعْدَهَا، وَتَغْيِيرِهِ فِي الْمَالِ فَلَمْ يُعْمَرْ فِي الْجَمِيعِ وَلَا ضُرِبَ لَهُ الْأَجَلُ فِي الْجَمِيعِ، بَلْ عُمِّرَ فِي الْمَالِ وَضُرِبَ لِزَوْجَتِهِ الْأَجَلُ فَيُحْكَمُ بِمَوْتِهِ بِاعْتِبَارِ الزَّوْجَةِ وَبِحَيَاتِهِ بِاعْتِبَارِ الْمَالِ، وَهَذَا هُوَ التَّبْعِيضُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ النَّازِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَحُكْمُ مَفْقُودٍ بِأَرْضِ الْفِتَنِ      فِي الْمَالِ وَالزَّوْجَةِ حُكْمٌ مِنْ فَنِي  
مَعَ التَّلَوُّمِ لِأَهْلِ الْمَلْحَمَةِ      بِقَدْرِ مَا تَنْصَرِفُ الْمُتَهْزَمَةُ  
فَإِنْ نَأَتْ أَمَاكِنُ الْمَلَا حِمٍ      تَرَبَّصَ الْعَامَ لَدَى ابْنِ الْقَاسِمِ  
وَأَمْدُ الْعِدَّةِ فِيهِ إِنْ شَهِدَ      أَنْ قَدْ رَأَى الشُّهُودُ فِيهَا مَنْ فُقِدَ

(١) مختصر خليل ص ١٣٢.

(٢) الرسالة ص ٩٥.

هَذَا هُوَ الْفِسْمُ الرَّابِعُ مِنْ أَقْسَامِ الْمَقْضُودِ بِأَرْضِ الْمُسْلِمِينَ فِي وَقْتِ الْحَرْبِ بَيْنَهُمْ. وَهُوَ الْمَقْضُودُ فِي الْفِتَنِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَذَكَرَ النَّاطِقُ عَلَى ظَاهِرِ لَفْظِهِ أَنَّ فِيهِ قَوْلًا وَاحِدًا بِالتَّفْصِيلِ إِنْ لَمْ تَبْعُدْ أَمَاكِنُ الْمَلْحَمَةِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ مَاتَ حَاضِرًا فِي الْمَالِ وَالرَّوْجَةِ، فَيُورَثُ مَالُهُ وَتَعْتَدُ زَوْجَتُهُ، وَلَا يُضْرَبُ لَهُ أَجَلٌ، وَإِنَّمَا يَتَلَوَّمُ الْإِمَامُ لِرَوْجَتِهِ بِقَدْرِ انْصِرَافٍ مَنْ انْصَرَفَ وَانْهَزَامٍ مَنْ انْهَزَمَ، ثُمَّ تَعْتَدُ وَتَتَزَوَّجُ، وَإِنْ بَعُدَتْ أَمَاكِنُ الْمَلْحَمَةِ الَّتِي قُعِدَ فِيهَا عَنْ بَلَدِهِ كَأَفْرِيقِيَّةَ وَنَحْوِهَا، انْتَظَرَتْ زَوْجَتُهُ سَنَةً وَالْعِدَّةُ دَاخِلَةٌ فِي السَّنَةِ، هَذَا إِنْ رَأَى الْمَقْضُودُ فِي الْمَعْرَكَةِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدُوا بِمَوْتِهِ، هَذَا مَقْضُودُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ لَفْظِهِ أَنَّ الَّذِينَ رَأَوْهُ فِي الْمَلْحَمَةِ لَمْ يَشْهَدُوا، وَإِنَّمَا نُقِلَتْ الشَّهَادَةُ عَنْهُمْ لِقَوْلِهِ: «إِنْ شَهِدَ» أَنْ قَدْ رَأَى الشُّهُودُ وَالْأَمْرُ قَرِيبٌ، فَقَوْلُهُ: «مَنْ فِيَّ». أَيُّ: مَنْ مَاتَ فِي بَلَدِهِ، وَ«نَأَتْ» مَعْنَاهُ بَعُدَتْ وَ«لَدَى» بِمَعْنَى عِنْدَ، وَ«أَمَدُ الْعِدَّةِ» فِيهِ، أَيُّ دَاخِلٌ فِي الْعَامِ، وَ«شَهِدَ» بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ الَّذِي هُوَ «أَنْ قَدْ رَأَى»، وَ«الشُّهُودُ» فَاعِلٌ رَأَى، وَ«مَنْ قُعِدَ» مَفْعُولُهُ، وَصَمِيرٌ فِيهَا لِلْمَلْحَمَةِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فِي الْمَقْضُودِ فِي الْفِتَنِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ أَنَّ ابْنَ الْحَاجِبِ حَكَى فِيهِ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: لِابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ زَوْجَتَهُ تَعْتَدُ مِنْ يَوْمِ الْيَقَاءِ الصَّفَيْنِ، وَكَانَ أَشْبَاهَ ذَلِكَ فِيمَا مَضَى يَوْمَ صِفَيْنَ وَالْحَرَّةِ.

الثَّانِي: لِأَصْبَغٍ يُضْرَبُ لِأَمْرَاتِهِ بِقَدْرِ مَا يُسْتَقْصَى أَمْرُهُ وَيَسْتَبِينُ خَبَرُهُ، وَلَيْسَ لِذَلِكَ حَدٌّ مَعْلُومٌ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَجَعَلَهُ الْمُصَنِّفُ خِلَافًا لِلْأَوَّلِ، وَجَعَلَهُ بَعْضُهُمْ تَفْسِيرًا لَهُ.

الثَّالِثُ: لِابْنِ الْقَاسِمِ: تَتَرَبَّصُ زَوْجَتُهُ سَنَةً ثُمَّ تَعْتَدُ.

الرَّابِعُ: أَنَّ الْعِدَّةَ دَاخِلَةٌ فِي السَّنَةِ.

قَالَ فِي الْمَقْدَّمَاتِ: وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَلَوَّمُ لَهُ مُحَافَةٌ أَنْ يَكُونَ حَيًّا، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ لَهُ خَبَرٌ حُجِلَ عَلَى أَنَّهُ قُتِلَ فِي الْمَعْرَكَةِ.

وَفِي الْعُتْبِيَّةِ: خَامِسٌ: بِالْفَرَقِ بَيْنَ مَا قَرَّبَ مِنَ الدِّبَارِ يَتَلَوَّمُ الْإِمَامُ لِرَوْجَتِهِ بِاجْتِهَادِهِ بِقَدْرِ انْصِرَافٍ مَنْ انْصَرَفَ وَانْهَزَامٍ مَنْ انْهَزَمَ، ثُمَّ تَعْتَدُ وَتَتَزَوَّجُ، وَبَيْنَ مَا بَعْدَ مِثْلُ

إِفْرِيقِيَّةً، وَنَحْوَهَا تَمَكُّثُ زَوْجَتِهِ سَنَةً، فَادْخَلَ تَطَرَّ الإِمَامِ فِي ذَلِكَ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الْقُرْبِ وَالْبُعْدِ.

وَفِي الْمَوَازِيَةِ: سَادِسٌ: إِنْ كَانَ بَعِيدًا فَحُكْمُهُ كَالْمَفْقُودِ تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَةَ أَغْوَامَ. الدَّخْمِيُّ: مَنْ قَالَ: إِنْ الْعِدَّةَ مِنْ يَوْمٍ لِقَاءِ الصَّغِيرِ وَرَثَ مَالُهُ حِينَئِذٍ، وَمَنْ جَعَلَ لِرُجُوعِهِ لَتَرَبَّصَ وَقَفَ مَالُهُ إِلَى التَّعْمِيرِ، وَاخْتَلَفَ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنْ زَوْجَتَهُ تَتَرَبَّصُ سَنَةً، فِقِيلُ يُورَثُ مَالُهُ ذَلِكَ الْوَقْتُ، وَقِيلَ: يُوقَفُ مَالُهُ إِلَى التَّعْمِيرِ. قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَهَذَا الْخِلَافُ إِنَّهُ هُوَ إِذَا شَهِدَتِ الْمُبْنِيَّةُ الْعَادِلَةَ أَنَّهُ شَهِدَ الْمُعْتَرَكُ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ إِنَّمَا رَأَوْهُ خَارِجًا مَعَ الْعَسْكَرِ وَلَمْ يَرَوْهُ فِي الْمُعْتَرَكِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَفْقُودِ فِي زَوْجَتِهِ وَمَالِهِ بِاتِّفَاقٍ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَفْقُودِ. أَيُّ تُوجَلُ زَوْجَتُهُ أَرْبَعَ سِنِينَ وَيَبْقَى مَالُهُ لِلتَّعْمِيرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ فِي التَّوَضُّعِ مَعَ التَّرَدُّدِ فِي كَوْنِ الثَّانِي تَفْسِيرًا لَهُ أَوْ خِلَافًا، ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَاعْتَدْتُ فِي كَمَفْقُودِ الْمُعْتَرَكِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَ انْفِصَالِ الصَّغِيرِ، وَهَلْ يَتَلَوَّمُ وَيَجْتَهِدُ؟ تَفْسِيرَانِ وَوَرَّثَ مَالُهُ وَحِينَئِذٍ<sup>(١)</sup>.

وَعَلَى مَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ الْحَاجِبِ وَالتَّوَضُّعِ عَنِ الْعُنْبِيَّةِ، يَكُونُ قَوْلُهُ فِي النَّظْمِ، فَإِنْ نَأَتْ أَمَاكِنُ الْمَلَا حِمٍ قَوْلًا ثَالِثًا مُسْتَقِلًّا، لَا مِنْ تَمَامِ الْأَوَّلِ كَمَا يَظْهَرُ مِنَ النَّظْمِ، وَيَكُونُ قَوْلُهُ: «إِنْ شُهِدَ...» إلخ. تَقْيِيدًا لِمَحَلِّ الْخِلَافِ كَمَا قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ، لَا شَرْطًا فِي مَسْأَلَةِ مَا إِذَا بَعُدَتْ أَمَاكِنُ الْمَلَا حِمٍ كَمَا يَظْهَرُ مِنَ النَّظْمِ أَيْضًا، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

### فصل في الحضانة

ابن عرفة: الحضانة هي محضول قول الباقي: حفظ الولد في مبيته ومؤنته طعامه وملبسه ومضجيه وتنظيف جسمه<sup>(١)</sup>.

الرصاص: المصدّر مضاف للمفعول، وأصل ذلك أن يحفظ الولد، وبناء المصدّر من المفعول فيه خلاف، وقصر الحفظ للحاضن على ما ذكر فلا نظر له في غير هذا، فإن كان للمحضون أب، فينظر له في غير هذا من ماله وتعليمه الصنعة وتزويجه وغير ذلك، حتى إن ختان المحضون يكون عند أبيه ويرد إلى الأم، والرقاد اختار بغض الشيوخ أنه يكون عند الأم<sup>(٢)</sup>. وأما زفاف الأنتى لدار زوجها فمن عند أمها، قاله في تكميس التقييد، والله أعلم.

قال الناظم:

الحق للحاضن في الحضانة      وحال هذا القول مستبانه  
لكونه يسقطها فتسقط      وقيل بالعكس فما إن تسقط

يعني أنهم اختلفوا في الحضانة، هل هي حق للحاضن؟ وعليه إذا أسقطها سقطت، لأن كل من له حق إذا أسقطه يسقط، قيل: إنها حق للمحضون، وهو مراده بالعكس، وعليه فلا تسقط إن أسقطها، وقد صرح به في قوله: «فما إن تسقط». إن زائدة، وفي المسألة قولان آخران: أحدهما: أنها كلها معاً، والثاني: أنها حق الله سبحانه وتعالى، وعليه فلا تسقط أيضاً إن أسقطها الحاضن.

التوضيح: عن الدخمي: كل من ذكر أن له حقاً في الحضانة، فليس ذلك بواجب عليه، وهو بالخيار في ذلك من أب أو غيره؛ لأن لكل حناناً وعطفاً ما خلا الأم، فاختلف هل يجبر أم لا، بناء على أنه حق لها أو له؟

ابن محرز: والصواب عندي أنه حق سواء بين الحاضنة والمحضون.

قال في الطرر: عن ابن محرز: وقد اختلف في الحضانة هل هي حق للأم أو للولد على الأم؟ وقائده الخلاف هو أنه إذا كان حقاً لها جاز تركها له وانتقل إلى غيرها، وإذا

(١) الفواكه الدواني للنفاوي ١٠٧١/٣، ومواهب اجليل ٥٩٣/٥.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٤٨٢/١.



كَانَ حَقًّا لِلْوَلَدِ لَزِمَهَا، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا تَرْكُهُ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ، قَالَ ابْنُ مُحَرِّزٍ: وَالصَّوَابُ مِنْ ذَلِكَ عِنْدِي أَنَّهُ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْحَاضِنِ وَالْمَحْضُونِ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَالْقَوْلُ الَّذِي اخْتَارَهُ ابْنُ مُحَرِّزٍ هُوَ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ تَطَرَّدَ فِيهِ الْفُرُوعُ الْوَارِدَةُ فِي هَذَا الْبَابِ، قَالَ: فَمَا يُؤَيِّدُ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ كَوْنُ الْحَاضِنِ لَا تَجِبُ لَهُ أَجْرَةٌ عَلَى مُجَرَّدِ الْحَضَانَةِ فِي الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ، فَلَوْ لَمْ تَكُنْ حَقًّا لَهُ لَفَرِضْتُ عَلَيْهِ الْأَجْرَةَ، فَتَأَمَّلْهُ. اهـ.

(تَبْيِيهُ) قَوْلُهُمْ: لَا أَجْرَةَ لِلْحَضَانَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ. مَعْنَاهُ: لَا أَجْرَةَ لَهَا عَلَى مُجَرَّدِ الْحَضَانَةِ، وَأَمَّا خِدْمَتُهَا لِلْمَحْضُونِ كَطَبِخِ طَعَامِهِ وَطَخْنِ دَقِيقِهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ، فَإِنَّ لَهَا الْأَجْرَةَ عَلَى ذَلِكَ، وَهَذَا زَادَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ قَوْلَهُ: لِأَجْلِهَا. بَعْدَ قَوْلِهِ: وَلَا شَيْءَ لِلْحَاضِنِ<sup>(١)</sup>. فَبَنَى بِهِ عَلَى أَنَّ عَدَمَ اسْتِحْقَاقِهَا لِلْأَجْرَةِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا عَمَلٌ سِوَى الْحَضَانَةِ وَخِدْمَتِهَا، وَهِيَ النَّظَرُ فِي مَصَالِحِ ذَاتِ الْمَحْضُونِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي حَدِّ الْحَضَانَةِ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ تَخْدُمُ الْمَحْضُونَ، فَلَهَا عَلَيْهِ الْأَجْرَةُ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَقِيلَ: لَهَا النِّفَقَةُ. وَإِنْ زَادَتْ عَلَى الْأَجْرَةِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: اللَّحْمِيُّ: لِلأُمِّ الْحَاضِنَةِ الْفَقِيرَةِ النِّفَقَةُ عَلَى وَلَدِهَا الْيَتِيمِ، فَإِنْ كَانَتْ مُوسِرَةً فَقَالَ مَالِكٌ: لَا نِفَقَةَ لَهَا، وَقَالَ مَرَّةً: لَهَا إِنْ قَامَتْ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ أَيْضًا: تُنْفَقُ بِقَدْرِ حَضَانَتِهَا إِنْ كَانَ لَا بُدَّ لَهُمْ مِنْ حَاضِنٍ جَعَلَ لَهَا فِي هَذَا الْقَوْلِ الْأَجْرَةَ دُونَ النِّفَقَةِ، وَأَرَى إِنْ تَأَيَّمْتُ لِأَجْلِهِمْ وَهِيَ الْقَائِمَةُ بِأَمْرِهِمْ كَانَ لَهَا النِّفَقَةُ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى الْأَجْرَةِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ تَزَوَّجَتْ أَتَى مَنْ يُنْفَقُ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ تَتَّيَّمْ لِأَجْلِهِمْ، أَوْ كَانَتْ فِي سِنٍّ مَنْ لَا يَتَزَوَّجُ فَلَهَا الْأَجْرَةُ، وَإِنْ كَانَتْ دُونَ نِفَقَتِهَا، وَإِنْ كَانَ لَهُمْ مَنْ يَخْدُمُهُمْ، أَوْ اسْتَأْجَرَتْ هُمْ مَنْ يَخْدُمُهُمْ، وَإِنَّمَا هِيَ نَازِرَةٌ لَهُمْ، فَلَا شَيْءَ لَهَا. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَمَا يَنْبَغِي عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي فِي مَحْضُونٍ لَيْسَ لَهُ إِلَّا دَارٌ، أَرَادَتْ جَدَّتُهُ لِأُمِّهِ حَضَانَتَهُ وَبَيْعَهَا وَالْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ مِنْ قِيَمَتِهَا، وَأَرَادَتْ جَدَّتُهُ لِأَبِيهِ حَضَانَتَهُ عَلَى أَنْ تُنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهَا وَتُبْقِيَ لَهُ دَارَهُ، فَقِيلَ: جَدَّةُ الأُمِّ أُولَى. وَقِيلَ: جَدَّةُ الأَبِ، وَهُمَا عَلَى أَنَّ الْحَقَّ لِلْحَاضِنَةِ أَوْ لِلْمَحْضُونِ، وَمِنْ هَذَا الْمَعْنَى مَا سُئِلَ عَنْهُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ فِي بَنَتَيْنِ كَانَتَا فِي حَضَانَةِ جَدَّتَيْهِمَا لِلأُمِّ فَهَاتِ أَبُوهُمَا، وَأَوْصَى بِهِمَا إِلَى شَقِيقَتِهِ وَتَحْتَ إِشْرَافِ زَوْجِهَا،

(١) مختصر خليل ص ١٣٩.

(٢) موهب الجليل ٦٠٥/٥.

فَالْتَزَمَتِ الْعَمَّةُ نَفَقَتَهُمَا وَكِسَوَتَهُمَا مِنْ مَالِ نَفْسِهَا مِنْ غَيْرِ رُجُوعٍ عَلَيْهِمَا عَلَى أَنْ تَكُونَ لَهَا الْحَضَانَةُ وَامْتَنَعَتِ الْجَدَّةُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ بَقِيَتَا عِنْدَ الْجَدَّةِ ذَهَبَ مَالُهُمَا. فَأَجَابَ: بَأَنَّ الصَّوَابَ نَقْلَ الْحَضَانَةِ إِلَى الْعَمَّةِ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى الْبَتَيْنِ، وَلَا تَقْصُرْ مُرْفَقُ فِي الْكِفَالَةِ وَالْقِيَامِ بِالْمُؤَنَةِ وَالْخِدْمَةِ لِظُهُورِ الْمَصْلَحَةِ الْعُظْمَى لِلْبَتَيْنِ بِصَوْنِ مَالِهِمَا، ثُمَّ رَجَعَ ذَلِكَ بِوُجُوهٍ نَقَلَهَا الشَّارِحُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَهِيَ إِلَى الْإِثْغَارِ فِي الدُّخُولِ. ثُمَّ قَالَ:

وَصَرَفَهَا إِلَى النِّسَاءِ أَلْيَقُ لِأَنَّهُنَّ فِي الْأُمُورِ أَشْفَقُ وَكَوْنُهُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الرَّحِمِ شَرْطُ هُنَّ وَذَوَاتُ عَمِّهِمْ

يَعْنِي أَنَّ صَرْفَ الْحَضَانَةِ وَجَعْلَهَا لِلنِّسَاءِ أَلْيَقُ مِنْ جَعْلِهَا لِلرِّجَالِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا الْقِيَامُ بِمُؤَنَةِ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ خُلِقَ ضَعِيفٌ لَا يَقُومُ بِنَفْسِهِ، فَقَدَّمَ الشَّارِعُ لِحَضَانَتِهِ مَنْ هُوَ فِي طَبْعِهِ أَشْفَقُ عَلَى الْمُحْضُونِ وَأَرْفَقُ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ. ثُمَّ ذَكَرَ فِي الثَّانِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْحَاضِنَةِ شَرْطَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ مِنْ ذَوَاتِ رَحِمِ الْمُحْضُونِ؛ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ مِنْ ذَوَاتِ عَمِّهِ.

قَالَ الْفَرَاغِيُّ فِي ذَخِيرَتِهِ: قَاعِدَةٌ: يُقَدَّمُ الشَّرْعُ فِي كُلِّ وِلَايَةٍ مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِمَصَالِحِ تِلْكَ الْوِلَايَةِ، فَفِي الْحَرْبِ مَنْ هُوَ شَجَاعٌ مُجَرَّبٌ لِيَسُوسَ الْجُيُوشَ، وَفِي الْقَضَاءِ مَنْ هُوَ فَقِيهٌ مُتَوَقِّرُ الدِّينِ وَالْعَزَمِ وَالْفِرَاسَةِ، وَفِي الْوِلَايَةِ الْأَيْتَامِ مَنْ هُوَ عَارِفٌ بِتَنْمِيَةِ الْمَالِ وَمَصَارِفِهِ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُقَدَّمُ فِي بَابٍ مُؤَخَّرًا فِي آخَرَ، فَالْمَرْأَةُ مُؤَخَّرَةٌ فِي الْإِمَامَةِ مُقَدَّمَةٌ فِي الْحَضَانَةِ لِمَزِيدِ شَفَقَتِهَا وَصَبْرِهَا، فَهِيَ أَقْوَمُ بِمَصَالِحِ الْحَضَانَةِ مِنَ الرِّجَالِ (١).

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَيَسْتَحِقُّ النِّسَاءُ الْحَضَانَةَ بِوَصْفَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُنَّ ذَوَاتِ رَحِمٍ مِنَ الْمُحْضُونِ؛ وَالثَّانِي: أَنْ يَكُنَّ مُحَرَّمَاتٍ عَلَيْهِ، فَإِنْ كُنَّ ذَوَاتِ رَحِمٍ مِنْهُ وَلَمْ يَكُنَّ مُحَرَّمَاتٍ عَلَيْهِ كَبُنْتِ الْحَالَةَ وَبُنِتِ الْعَمَّةُ لَمْ تَكُنْ هُنَّ حَضَانَةً، وَإِنْ كُنَّ مُحَرَّمَاتٍ عَلَيْهِ وَلَمْ يَكُنَّ ذَوَاتِ رَحِمٍ مِنْهُ كَالْأُمِّ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَالْمُحَرَّمَاتِ بِالصَّهْرِ لَمْ تَكُنْ هُنَّ حَضَانَةً أَيْضًا. اهـ.

وَقَالَ ابْنُ رُشِيدٍ أَيْضًا: وَأَمَّا الرِّجَالُ فَإِنَّهُمْ يَسْتَحِقُّونَ الْحَضَانَةَ بِمُجَرَّدِ الْوِلَايَةِ، كَانُوا مِنْ ذَوِي رَحِمٍ الْمَحْرَمِ كَالْجَدِّ وَالْأَخِ وَابْنِ الْأَخِ، أَوْ مِنْ ذَوِي رَحِمِهِ الَّذِي لَيْسَ بِمَحْرَمٍ

كَابِنِ الْعَمِّ، أَوْ لَمْ يَكُونُوا مِنْ ذَوِي رَحِمِهِ كَالْمَوْلَى الْمُعْتَقِ وَالْوَصِيِّ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَمِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي بَعْضَ شُرُوطِ الْحَاضِنِ إِنْ كَانَ امْرَأَةً، وَيَأْتِي بَعْضُ شُرُوطِهِ إِنْ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً فِي قَوْلِهِ: «وَشَرَطُهَا الصَّحَّةُ وَالصِّيَانَةُ...» الْبَيْتَيْنِ. وَلَمْ يَظْهَرْ وَجْهُ التَّفَرُّقَةِ بَيْنَ هَذِهِ الشُّرُوطِ، وَالْأَنْسَبُ جَمْعُهَا فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ.  
قَالَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ:

وَالْإِخْتِلَامُ الْحَدُّ فِي الْمَشْهُورِ	وَهِيَ إِلَى الْإِنْتِغَارِ فِي الذِّكْرِ
وَالْأُمُّ أَوَّلَى ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ	وَفِي الْإِنْتِغَارِ لِلدُّخُولِ الْمُتَنَهَى
ثُمَّ أَبٌ فَأُمُّ مَنْ لَهُ انْتَسَبَ	فَأُمُّهَا فَحَالَةٌ فَأُمُّ الْأَبِ
فَابْنَةُ أُخْتٍ فَأَخٌ بَعْدَ رَسَخِ	فَالْأَخْتُ فَالْعَمَّةُ فَابْنَةُ الْأَخِ
أَحَقُّ وَالسُّنُّ بِهَا مَرْعِيٌّ	وَالْعَصَبَاتُ بَعْدُ وَالْوَصِيُّ

يَعْنِي أَنَّ حَدَّ الْحَصَانَةِ فِي الذِّكْرِ إِلَى الْإِخْتِلَامِ أَيْ الْبُلُوغِ عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ إِلَى الْإِنْتِغَارِ<sup>(٢)</sup>، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي مُصْعَبٍ وَغَيْرِهِ، وَأَمَّا الْأُنْثَى فَتَنْتَهِي إِلَى دُخُولِ زَوْجِهَا بِهَا، ثُمَّ ذَكَرَ تَرْتِيبَ الْحَاضِنَاتِ إِذَا تَعَدَّدْنَ، فَذَكَرَ أَنَّ الْأُمَّ أَوَّلَى، ثُمَّ أُمُّهَا وَهِيَ جَدَّةُ الْمُحْضُونِ، ثُمَّ أُمُّ أُمِّ الْأُمِّ وَهِيَ جَدَّةُ أُمِّهِ، ثُمَّ الْحَالَةُ، ثُمَّ أُمُّ الْأَبِ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ أُمُّ الْجَدِّ، وَهِيَ الْمُرَادُ بِمَنْ لَهُ انْتَسَبَ، أَيْ مَنْ انْتَسَبَ الْأَبُ لَهُ وَهُوَ الْجَدُّ، ثُمَّ الْأَخْتُ، ثُمَّ الْعَمَّةُ، ثُمَّ بِنْتُ الْأَخِ، ثُمَّ بِنْتُ الْأَخْتِ، ثُمَّ الْأَخُ، ثُمَّ الْوَصِيُّ، ثُمَّ الْعَصَبَةُ، وَهَذَا قَالَ: «وَالْوَصِيُّ أَحَقُّ» أَيْ مِنَ الْعَصَبَةِ.

وَإِذَا تَعَدَّدَ مَنْ هُوَ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَاكِبَرُ سِنًا مُقَدَّمٌ عَلَى مَنْ هُوَ أَصْغَرُ مِنْهُ، فَلِذَلِكَ قَالَ: «وَالسُّنُّ بِهَا مَرْعِيٌّ». وَكَذَلِكَ إِذَا تَعَدَّدَ بُلُوغُ الشَّقِيقِ وَالَّذِي لِلْأُمِّ وَالَّذِي لِلْأَبِ قُدَّمَ الشَّقِيقُ، ثُمَّ الَّذِي لِلْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْحَنَانَ وَالشَّفَقَةَ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ أَكْثَرُ مِنَ الَّذِي لِلْأَبِ، وَيُقَدَّمُ عِنْدَ الْإِسْتِوَاءِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ بَرِيَادَةُ الصِّيَانَةِ وَالشَّفَقَةِ.

(١) البيان والتحصيل ٤١٤/٥.

(٢) الإِنْتِغَارُ: سَقُوطُ سِنِّ الصَّبِيِّ وَنَبَاتُهَا. انظر: لسان العرب ١٠٣/٤.

قَالَ فِي الْمُنْطَبِطَةِ: وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي أَمَدِ حَضَانَةِ الذُّكْرَانِ مِنَ الْبَيْنِ، فَقَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: لِإِحْتِلَامِ قَالَ ابْنُ شُعْبَانَ يَحْتَلِمُ الْعُلَامُ صَحِيحُ الْعَقْلِ وَالْبَدَنِ. وَفِي مُخْتَصَرِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَبِي مُصْعَبٍ: الْإِنْتِغَارُ فِي رِوَايَةِ الشَّيْبَانِيِّ عَنْ مَالِكٍ. وَفِي رِوَايَةٍ: وَفِي الْمَدَوْنَةِ وَالْوَلَاتِيقِ الْجُمُوعَةِ: وَحَضَانَةُ الْغِلْمَانِ حَتَّى يَحْتَلِمُوا، وَحَضَانَةُ النِّسَاءِ حَتَّى يُنْكَحْنَ وَيَدْخُلَ بَيْنَهُنَّ أَرْوَاجُهُنَّ.

وَفِي الْمُنْطَبِطَةِ: قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ أَحَقُّ وَإِنْ بَعُدَتْ بَعْدَ الْأُمِّ، ثُمَّ الْحَالَةُ، ثُمَّ الْجَدَّةُ لِلْأَبِ.

وَقَسَمَ ابْنُ الْحَاجِبِ مَنْ لَهُ الْخَضَانَةُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ: تَارَةً يَنْفَرِدُ النِّسَاءُ، وَتَارَةً يَنْفَرِدُ الرِّجَالُ، وَتَارَةً يَجْتَمِعُ النِّسَاءُ وَالرِّجَالُ مَعًا، فَأَشَارَ إِلَى انْفِرَادِ النِّسَاءِ بِقَوْلِهِ: الْخَضَانَةُ فِي النِّسَاءِ لِلْأُمِّ، ثُمَّ جَدَّةُ الْأُمِّ لِأُمِّهَا، ثُمَّ الْحَالَةُ، ثُمَّ الْجَدَّةُ لِلْأَبِ، ثُمَّ جَدَّةُ الْأَبِ لِأَبِيهِ، ثُمَّ الْأُخْتِ، ثُمَّ الْعَمَّةِ، ثُمَّ بِنْتُ الْأَخِ، وَفِي الْحَاقِ خَالَةُ الْحَالَةِ بِالْحَالَةِ قَوْلَانِ. وَأَشَارَ إِلَى انْفِرَادِ الرِّجَالِ بِقَوْلِهِ: وَفِي الذُّكُورِ لِلْأَبِ، ثُمَّ الْأَخِ، ثُمَّ الْجَدُّ، ثُمَّ أَبِي الْجَدِّ، ثُمَّ بَنُ الْأَخِ، ثُمَّ الْعَمُّ، ثُمَّ ابْنُ الْعَمِّ، ثُمَّ الْمَوْلَى الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: ثُمَّ الْمَوْلَى. أَيُّ: بَعْدَ الْعَصَبَةِ وَهُوَ الْمُعْتَقُ وَالْأَسْفَلُ يُرِيدُ بَعْدَ الْأَعْلَى، نَصَّ عَلَى ذَلِكَ اللَّحْمِيُّ، وَقَوْلُهُ: عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا. أَيُّ فِي الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلِ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الْمَدَوْنَةِ إِبْطَاتُ الْخَضَانَةِ لَهَا، أَيُّ وَمُقَابِلُهُ لَا حَقَّ لَهَا فِي الْخَضَانَةِ، ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ وَهُوَ إِذَا اجْتَمَعَ مِمَّنْ لَهُ الْخَضَانَةُ النِّسَاءُ وَالرِّجَالُ، فَقَالَ: وَالْأُمُّ ثُمَّ أُمُّهَا أُولَى مِنَ الْجَمِيعِ، وَفِي الْأَبِ مَعَ بَقِيَّتِهِنَّ، ثَالِثُهَا الْمَشْهُورُ، وَيُقَدَّمُ عَلَى مَنْ بَعْدَ الْجَدَّةِ لِلْأَبِ، وَقِيلَ: الْأَبُ أُولَى مِنَ الْأُمِّ عِنْدَ انْتِغَارِ الذُّكُورِ، وَبَقِيَّةُ النِّسَاءِ أُولَى مِنْ بَقِيَّةِ الذُّكُورِ. التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: أُولَى مِنَ الْجَمِيعِ. أَيُّ مِنْ جَمِيعِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَقَوْلُهُ: وَقِيلَ الْأَبُ أُولَى. يَعْنِي فَأَحْرَى أَنْ يَكُونَ مُقَدَّمًا عَلَى غَيْرِهَا، وَهَذَا الْقَوْلُ رَوَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ، وَوَجْهُهُ أَنَّ اخْتِجَاعَ الْوَلَدِ إِلَى أَبِيهِ بَعْدَ سِنِّ الْإِنْتِغَارِ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ يَخْتِجِجُ حَيْثُ يَدُ إِلَى التَّرْبِيَةِ وَالتَّعْلِيمِ. اهـ.

وَقَفَّلَ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ الْخِلَافَ فِي بِنْتِ الْأُخْتِ هَلْ لَهَا حَضَانَةُ أَوْ لَا؟ قَالَ:

وَالصَّوَابُ أَنَّ هَذَا الْحَضَانَةَ، فَإِنْ اجْتَمَعَتْ مَعَ بِنْتِ الْأَخِ، فَقِيلَ: بِنْتُ الْأَخِ مُقَدَّمَةٌ. وَقِيلَ: بِنْتُ الْأُخْتِ مُقَدَّمَةٌ. وَقِيلَ: هُمَا سَوَاءٌ، يَنْظُرُ السُّلْطَانُ فِي أَكْثَرِيَّتِهِمَا وَأَحْرَزَهُمَا، وَقَوْلُهُ: «ثُمَّ أُمُّهَا بِهَا». أَيُّ أُمِّ الْأُمِّ أَوْلَى بِهَا، أَيُّ بِالْحَضَانَةِ. وَقَوْلُهُ: «فَأُمُّهَا». أَيُّ أُمِّ الْمُحَضَّنِ عَنْهَا الَّتِي هِيَ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمُّهَا هِيَ جَدَّةُ أُمِّ الْمُحَضَّنِ لِأُمِّهَا.  
قَالَ النَّاطِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَشَرَطُهَا الصَّحَّةُ وَالصَّبِيَانَةُ وَالْحِرْزُ وَالتَّكْلِيفُ وَالذِّيَانَةُ  
وَفِي الْإِنْسَانِ عَدَمُ الزَّوْجِ عَسَا جَدًّا لِمُحَضَّنٍ لَهَا زَوْجًا عَسَا

تَعَرَّضَ فِي الْبَيِّنَاتِ لَشُرُوطِ الْخَاضِنِ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ صِحَّةُ الْجِسْمِ لِيَتَحَرَّرَ بِذَلِكَ مِنَ الْمَرِيضِ الضَّعِيفِ الْقُوَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقُومُ بِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، فَأُخْرَى أَنْ لَا يَقُومَ بِمَصْلَحَةِ غَيْرِهِ، وَكَذَا مَنْ يُخَافُ مِنْ مَرَضِهِ ضَرُورَةَ الْعَذْوَى عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ مِنْ كَوْنِهِ عِنْدَهُ لَا بِهِ كَالْجُذَامِ وَالْبَرَصِ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَيْضًا الصَّبِيَانَةُ لِيَتَحَرَّرَ بِذَلِكَ مِنَ لُحُوقِ الْمَعَرَّةِ بِسَبَبِ عَدَمِ الصَّوْنِ، وَأَنْ يَكُونَ فِي حِرْزٍ لئَلَّا يُلْحَقَهُ الضِّيَاعُ، كَأَنْ يَكُونَ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ بِحَيْثُ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنَ السَّبَاعِ وَنَحْوِهَا، أَوْ تُصِيبُهُ الْمُتَوَقَّعَاتُ الْمُخْطُورَةُ، كَالْخَوْفِ عَلَيْهِ مِنْ سَارِقٍ يَسْرِقُهُ، أَوْ سَالِبٍ يَسْلُبُهُ ثِيَابَهُ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يُصِيبُهُ مِنْ قِلَّةِ الصَّوْنِ وَالْحِفْظِ، وَأَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا أَيْ عَاقِلًا بَالِغًا؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْبَالِغِ أَوْ الْمَجْنُونَ لَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ الْمُحَضَّنُ مَعَهُ فِي أَمْنٍ وَلَا حِرْزٍ، فَهُوَ فِي نَفْسِهِ مُفْتَقِرٌ لِمَنْ يَكْفُلُهُ، فَكَيْفَ يَكْفُلُ غَيْرَهُ، وَأَنْ يَكُونَ دِينِيًّا؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ وَآخِرَى الْكَافِرِ لَا يُؤْمَنُ عَلَى الْمُحَضَّنِ مِنْ وُجُوهٍ.

وَهَذِهِ الشُّرُوطُ عَامَّةٌ، سَوَاءٌ كَانَ الْخَاضِنُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، وَيُرَادُ فِي شُرُوطِ الْخَاضِنَةِ الْخُلُوعُ عَنِ زَوْجٍ قَدْ دَخَلَ بِهَا، إِلَّا إِنْ كَانَ هَذَا الزَّوْجُ جَدًّا لِلْمُحَضَّنِ كَالْجَدَّةِ لِلْأُمِّ الْمُتَزَوِّجَةِ بِوَالِدِ الْأُمِّ، فَلَا تَسْقُطُ حَضَانَتُهَا؛ لِأَنَّ لَهُ حَنَانًا وَسَفَقَةً، حَتَّى قِيلَ: إِنْ لَهُ الْحَضَانَةُ.

قَالَ فِي النَّوَادِرِ: مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ عَنْ مَالِكٍ قَالَ: وَمَنْ لَمْ تَكُنْ فِي حِرْزٍ، أَوْ كَانَتْ غَيْرَ مَأْمُونَةٍ، أَوْ تَضَعُفُ عَنْهُمْ، أَوْ كَانَتْ سَفِيهَةً أَوْ سَقِيمَةً أَوْ ضَعِيفَةً أَوْ مُسِنَّةً، فَلَا حَضَانَةَ لَهَا كَانَتْ جَدَّةً أَوْ غَيْرَهَا.

قَالَ الشَّارِحُ: مَا عَدَّهُ الشَّيْخُ مِنَ الشُّرُوطِ مَا أَخُوذُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ فِي النَّوَادِرِ الْمُتَقَدِّمِ،

ثُمَّ بَيَّنَّهُ بِمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: إِذَا كَانَتْ الْأُمُّ لَيْسَتْ بِمَرْضِيَّةٍ فِي حَالِهَا، فَيَكُونُ أَبُو الْجَارِيَةِ أَوْ أَوْلِيَاؤُهَا أَحَقُّ بِهَا إِذَا ضُمَّتْ إِلَى كَفَالَةٍ وَحِزْرِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمِنْ قَوْلِ الْمُقَرَّبِ وَمِثْلِهِ أَخَذَ الْمُتَأَخَّرُونَ شَرْطَ الدِّيَانَةِ فِي الْحَاضِنَةِ إِذَا كَانَتْ مُسْلِمَةً، فَإِنَّ الْكِتَابِيَّةَ تَحْضُنُ مَا لَمْ يَخَفْ أَنْ تَسْقِيَهُمُ الْحَمْرَ، أَوْ تُغَذِّيَهُمْ بِالْخَنَزِيرِ. وَفِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَلَا حَقَّ لِمَنْ تَكُونُ مُتَزَوِّجَةً مِنْهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ زَوْجُ الْجَدَّةِ جَدَّ الصَّبِيِّ، فَلَا يَضُرُّهَا ذَلِكَ. اهـ.

مِنْ الشَّارِحِ وَهَلْ يُشْتَرَطُ فِي الْحَاضِنِ الرُّشْدُ أَمْ لَا؟ قَالَ الشَّيْخُ حَدِيدٌ فِي شُرُوطِ الْحَاضِنِ: وَرُشْدٌ<sup>(١)</sup>. وَخَرَجَ بِهِ السَّفِيهَةُ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَهَذَا إِذَا كَانَ سَفِيهًا فِي عَقْلِهِ ذَا طَبِشٍ وَقِلَّةِ ضَبْطٍ لَا يُحْسِنُ الْقِيَامَ بِالْمَحْضُونِ وَلَا آدَبَهُ، أَوْ كَانَ سَفِيهًا فِي الْهَالِ يُبَدِّرُ مَا يَقْبِضُهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَمَدِ. قَالَ: وَأَمَّا إِنْ كَانَ سَفِيهًا مُوَلَّى عَلَيْهِ ذَا صِيَانَةٍ وَقِيَامٍ بِالْمَحْضُونِ، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْحَضَانَةِ. اهـ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ بَهْرَامٍ<sup>(٢)</sup>.

ابْنُ غَزَّيٍّ: قَوْلُهُ: وَرُشْدٌ. قَدْ عَلِمْتَ كَلَامَ اللَّخْمِيِّ فِيهِ.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: اخْتَلَفَ فِي السَّفِيهَةِ، قِيلَ: لَهَا الْحَضَانَةُ. وَقِيلَ: لَا حَضَانَةَ لَهَا.

ابْنُ عَرَفَةَ: نَزَلْتُ بِبَلَدٍ بَاجَةً فَكَتَبَ قَاضِيهَا لِقَاضِي الْجَمَاعَةِ يَوْمَئِذٍ يَتَوَسَّلُ وَهُوَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ بِأَنْ لَا حَضَانَةَ لَهَا، فَرَفَعَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ أَمْرَهُ إِلَى سُلْطَانِهَا الْأَمِيرِ أَبِي يُحْيَى بْنِ الْأَمِيرِ أَبِي زَكْرِيَّا، فَأَمَرَ بِاجْتِاعِ فَقَهَاءِ الْوَقْتِ مَعَ لِقَاضِي الْمَذْكُورِ لِيَنْظُرُوا فِي ذَلِكَ، فَاجْتَمَعُوا بِالْقَصْبَةِ، وَكَانَ مِنْ مُجْلِسِهِمْ ابْنُ هَارُونَ<sup>(٣)</sup> وَالْأَجْمِيُّ قَاضِي الْأَنْكِحَةِ

(١) مختصر خليل ص ١٣٩.

(٢) بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدميري القاهري، فقيه انتهت إليه رئاسة المالكية في زمنه، ولد سنة ٧٣٤ هـ، مصري نسبته إلى (ميرة) قرية قرب دمياط، أفتى ودرس وناب في القضاء بمصر، واستقل به سنة ٧٩١ - ٧٩٢ هـ، وتوجه مع القضاة إلى الشام لحرب الظاهر، وعاد الظاهر فعزله بعد أن طعن في صدره وشدده، وكان محمود السيرة لين الجاسب، كثير البر، تنفع به الطلبة ولا سيما بعد صرفه عن القضاء، له كتب منها (الشامل) على نسق (مختصر خليل)، و (المناسك)، و (شرح مختصر خليل) و (شرح مختصر ابن الحاحب)، توفي سنة ٨٠٥ هـ. انظر: رفع الإصر ١/١٥٥، والضوء اللمع ٣/١٩، وشذرات ٧/٤٩، وشجرة النور ٢٣٩، ونيل الابتهاج ١٠١، وحسن المحاضرة ١/٢٦٣.

(٣) محمد بن هارون الكناني التونسي، أبو عبد الله، فقيه مالكي، من مدرسي جامع الزيتونة بتونس، ولد-

حَبِيتُذْ يَتَوَسَّسَ، فَأَفْتَى الْقَاضِيَانِ وَبَعْضُ أَهْلِ الْمَجْلِسِ بِأَنْ لَا حَضَانَةَ لَهَا، وَأَفْتَى ابْنُ هَارُونَ وَبَعْضُ أَهْلِ الْمَجْلِسِ بِأَنْ لَهَا الْحَضَانَةَ، وَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ الْمَذْكُورِ، فَخَرَجَ الْأَمْرُ بِالْعَمَلِ بِفَتْوَى ابْنِ هَارُونَ، وَمَرَّ قَاضِي الْجَمَاعَةِ بِأَنْ يَكْتُبَ بِذَلِكَ إِلَى قَاضِي بَاجَةَ فَفَعَلَ وَهُوَ الصَّوَابُ، وَهُوَ ظَاهِرُ عُمُومِ الرُّوَايَاتِ فِي الْمَدَوْنَةِ وَغَيْرِهَا<sup>(١)</sup>.

(تَكْمِيلُ) قَالَ بَنُ عَاتٍ: قَالَ الْمُشَاوِرُ: وَحَضَانَةُ أَوْلَادِ السُّوَالِ وَالْفُقَرَاءِ وَمَنْ لَا قَرَابَةَ لَهُمْ يَنْظُرُ فِي ذَلِكَ السُّلْطَانُ لِلْأَصَاغِرِ بِالْأَحْوَاطِ لَهُمْ، وَمَا يَرَاهُ صَاحِبًا لَهُمْ مِنْ أَحَدِ الْآبَوَيْنِ. اهـ. وَالْمُشَاوِرُ هُوَ ابْنُ الْفَخَّارِ. اهـ. كَلَامُ ابْنِ غَارِي.

وَكَذَا مِنْ شَرْطٍ مَنْ لَهُ الْحَضَانَةُ مِنَ الرِّجَالِ وَجُودُ الْأَهْلِ مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ سُرِّيَّةٍ، نَقَلَهُ فِي التَّوَضِيحِ عَنِ اللَّخْمِيِّ، ثُمَّ قَالَ: وَإِذَا كَانَتْ الْحَضَانَةُ لِرَجُلٍ رُوِيَ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ فِيمَنْ يَتَوَلَّى الْحَضَانَةَ مِنْ نِسَائِهِ فِي الْقِيَامِ بِالْمَحْضُونِ وَدَفْعِ الْمَضَرَّةِ عَنْهُ. اهـ.

هَذَا إِذَا كَانَ الْحَاضِنُ وَالْمَحْضُونُ مَعًا ذَكَرَيْنِ، فَيُشْتَرَطُ فِي الْحَاضِنِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَنْ يَحْضُنُ، فَإِنْ كَانَ الْحَاضِنُ ذَكَرًا وَالْمَحْضُونُ أُنْثَى، فَقَالَ فِي التَّوَضِيحِ عَنِ اللَّخْمِيِّ: وَأَمَّا فِي الْأُنْثَى فَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ فِي حَضَانَتِهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: ثَابِتٌ، وَسَاقِطٌ، وَتُخْتَلَفُ فِيهِ، فَيَسْتَبْتُ فِيمَنْ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَهُ مُحَرَّمٌ كَالْأَخِ وَابْنِهِ وَالْجَدِّ، وَيَسْقُطُ فِي كُلِّ مَنْ لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ إِذَا كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ أَوْ مَأْمُونًا وَلَا أَهْلَ لَهُ، وَاخْتَلَفَ إِذَا كَانَ مَأْمُونًا وَلَهُ أَهْلٌ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ. ثُمَّ قَالَ النَّاطِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَمَا سَقُوطُهَا لِعُذْرِ قَدْ بَدَا      وَارْتَفَعَ الْعُذْرُ تَعُودُ أَبَدًا

وَهِيَ عَلَى الْمَشْهُورِ لَا تَعُودُ إِنْ      كَانَ سُقُوطُهَا بِتَزْوِيجِ قَرْنٍ

لَفْظَةُ «مَا» مَوْصُولَةٌ وَاقِعَةٌ عَلَى الْحَضَانَةِ، يَعْنِي أَنَّ الْحَضَانَةَ إِذَا سَقَطَتْ لِعُذْرٍ، ثُمَّ زَالَ الْعُذْرُ فَإِنَّهَا تَعُودُ، وَذَلِكَ كَالْمَرَضِ وَالسَّفَرِ وَانْقِطَاعِ اللَّبَنِ، فَإِنَّ الْحَضَانَةَ تَعُودُ بَعْدَ الصُّحَّةِ وَالْحُضُورِ وَجَرِي اللَّبَنِ، وَكَذَا إِذَا وَجِبَتْ لَهَا الْحَضَانَةُ وَهِيَ إِذْ ذَاكَ مَتَزَوِّجَةٌ، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجُ أَوْ مَاتَ، فَإِنَّ الْحَضَانَةَ تَعُودُ لَهَا؛ لِأَنَّهَا مَعْدُورَةٌ بِالْمَنْعِ مِنَ الْحَضَانَةِ بِسَبَبِ

= عام ٦٨٠ هـ، له شروح واختصارات منها (شرح مختصر ابن الحاجب) و(شرح المعالم الفقهية) و(مختصر التهذيب) و(شرح التهذيب)، توفي عام ٧٥٠ هـ. انظر: شجرة النور الزكية ١/ ٢١١.

(١) منع الجليل ٤/ ٤٢٦.

كُونَهَا مُتَزَوِّجَةً، فَإِنْ وَجِبَتْ لَهَا وَهِيَ غَيْرُ مُتَزَوِّجَةٍ فَتَزَوَّجَتْ ثُمَّ تَأَيَّمَتْ، فَلَا تَعُودُ لَهَا لِإِدْخَالِهَا عَلَى نَفْسِهَا مَا يُسْقِطُ حَضَانَتَهَا، وَعَلَى عَدَمِ عَوْدِهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بَيِّنَةٌ يَقُولُ:

وَهِيَ عَلَى الْمَشْهُورِ لَا تَعُودُ إِنْ كَانَ سُقُوطُهَا بِتَزْوِيجِ قُرْنٍ

أَيُّ بِإِخْدَاطِ التَّزْوِيجِ وَاسْتِثْنَائِهِ بَعْدَ أَنْ لَمْ تَكُنْ وَقْتُ وَجُوبِ الْحَضَانَةِ مُتَزَوِّجَةً.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: كُلُّ امْرَأَةٍ سَقَطَ حَقُّهَا بِسَبَبٍ ثُمَّ زَالَ السَّبَبُ، فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ مَرِيضَةً فَبَرِئَتْ، أَوْ ذَاتَ رَوْحٍ فِي حِينٍ وَجُوبٍ، ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ مَاتَ أَوْ سَافَرَ لِحَاجَةِ الْفَرِيضَةِ، أَوْ سَافَرَ بِهَا زَوْجُهَا وَهُوَ جَدُّ الصَّبِيَّانِ، أَوْ غَيْرُهُ مِنْ الْأَوْلِيَاءِ غَيْرِ طَائِعَةٍ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا تَبَيَّنَ بِهِ عُذْرُهَا.

قَالَ مَالِكٌ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: وَإِذَا تَرَكَتْ وَلَدَهَا مِنْ عُذْرِ بَأْنٍ مَرَضَتْ، أَوْ انْقَطَعَ لَبَنُهَا، أَوْ جَهِلَتْ أَنْ ذَلِكَ لَهَا فَلَهَا انْتِزَاعُهُ.

قَالَ أَبُو عِمْرَانَ فِي الَّذِي يَنْتَقِلُ إِلَى بَلَدٍ مِنَ الْبُلْدَانِ فَيَأْخُذُ وَلَدَهُ مِنْ أُمِّهِ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى الْبَلَدِ هَلْ يَرُدُّ إِلَيْهَا الْوَلَدَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ يَرْجِعُ إِلَى حَضَانَةِ الْأُمِّ، فَقِيلَ لَهُ: فَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى مِيرَاثٍ لَهَا فِي بَلَدٍ تَطْلُبُهُ ثُمَّ رَجَعَتْ، فَقَالَ: تَرْجِعُ إِلَيْهَا الْحَضَانَةُ. اهـ. وَمُقْتَضَاهُ أَنَّ حَقَّ الْحَضَانَةِ يَسْقُطُ حَالَ حُضُولِ الْعُذْرِ. اهـ.

مِنْ حَاشِيَةِ اللَّقَائِي عَلَى التَّوْضِيحِ، وَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ ابْنَهَا الْمُرْضِعَ إِلَى أَبِيهِ. فَلَمَّا فُطِمَ أَرَادَتْ أَخْذَهُ، فَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهَا لَهُ عُذْرًا، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ لَا لَبَنَ لَهَا قَبْلَ عُذْرِهَا وَاسْتَرَدَّتْ ابْنَهَا بَعْدَ فِطَامِهِ إِلَى حَضَانَتِهَا.

وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَبَّاسٍ: وَكَذَلِكَ إِذَا مَرَضَتْ، أَوْ سَافَرَتْ سَفَرًا لَا يَكُونُ لَهَا حَمْلُ الْمُخْضُونِ إِلَيْهِ فَلَهَا أَنْ تَأْخُذَهُ إِذَا رَجَعَتْ أَوْ صَحَّتْ، ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَفِي الْمُقَرَّبِ قُلْتُ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ وَهُوَ صَغِيرٌ فَأَخْذَهُ أَبُوهُ أَوْ أَوْلِيَاؤُهُ، ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا أَوْ طَلَّقَهَا، أَيْرَدُ إِلَى أُمِّهِ؟ قَالَ: لَا، إِذَا أَسْلَمَتْهُ مَرَّةً فَلَا حَقَّ لَهَا فِيهِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. اهـ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَا كَانَ مِنَ الْأَعْذَارِ اخْتِيَارِيًّا أَدْخَلْتُهُ الْحَاضِنَةَ عَلَى نَفْسِهَا كَالتَّزْوِيجِ، فَإِنَّهَا لَا تَعُودُ بَعْدَ ذَهَابِهِ وَمَا دَخَلَ عَلَيْهَا مِنَ الْأَعْذَارِ اضْطِرَّارًا أَحَبَّتْ أَمْ كَرِهَتْ، مِثْلُ انْقِطَاعِ اللَّبَنِ وَالْمَرَضِ، فَإِنَّهَا تَعُودُ بَعْدَ زَوَالِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَحَيْثُ بِالْمُخْضُونِ سَافَرَ الْوَلِيَّ بِقَضْدِ الْإِسْطِطَانِ وَالتَّنْقِيلِ



فَذَلِكَ مُسْقِطٌ لِحَقِّ الْحَاضِنَةِ إِلَّا إِذَا صَارَتْ هُنَاكَ سَاكِتَةً

يَعْنِي أَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا كَانَ عِنْدَ حَاضِنَتِهِ، ثُمَّ أَرَادَ وَلِيُّهُ أَبًا أَوْ أَخًا أَوْ غَيْرَهُمَا أَنْ يُسَافِرَ بِقَصْدِ الْإِسْطِطَانِ وَالْإِقَامَةِ عَلَى التَّأْيِيدِ، وَأَرَادَ أَنْ يَذْهَبَ بِالصَّبِيِّ مَعَهُ فَلَهُ ذَلِكَ، وَيُقَالُ لِلْحَاضِنَةِ: إِمَّا أَنْ تَنْتَقِلَ لِلْبَلَدِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ الْوَلِيُّ وَالْمَحْضُونُ، وَإِلَّا سَقَطَتْ حَضَانَتُكَ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَسْقُطُ حَقُّ الْأُمِّ وَغَيْرِهَا مِنَ الْحَضَانَةِ إِذَا سَافَرَ وَلِيُّ الطِّفْلِ الْخُرَّ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ سَفَرٌ نُفْلَةٍ سِتَّةَ بُرْدٍ، وَلَوْ كَانَ رَضِيعًا لَا سَفَرَ تَنْزِيهِ أَوْ تِجَارَةً إِلَّا أَنْ تُسَافِرَ وَهِيَ مَعَهُ<sup>(١)</sup>.

التَّوَضُّيْحُ: دَخَلَ فِي قَوْلِهِ: أَبًا أَوْ غَيْرَهُ. الْوَصِيُّ وَغَيْرُهُ. وَقَوْلُهُ: الْخُرَّ. يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ صِفَةً لِلْوَلِيِّ أَوْ الطِّفْلِ، وَقَوْلُهُ: سِتَّةَ بُرْدٍ. هُوَ بَيَانٌ لِلسَّفَرِ الْمُسْقِطِ، يَعْنِي وَأَمَّا لَوْ سَافَرَ سَفَرًا قَرِيبًا، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ حَضَانَتَهَا لِإِمْكَانِ نَظَرِ الْوَلِيِّ، وَهَذَا التَّحْدِيدُ لِلِإِلَاحِ فِي الْمَوَازِيَةِ، وَقَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ رَضِيعًا. مُبَالِغَةٌ وَهُوَ الْمَشْهُورُ بِشَرْطِ أَنْ يَقْبَلَ غَيْرَ أُمِّهِ، وَلَا ابْنَ الْقَاسِمِ: لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَطِيمًا قَدْ اسْتَغْنَى عَنْ أُمِّهِ. وَلِإِلَاحِ فِي الْمَوَازِيَةِ: لَا يُخْرَجُ بِهِمْ حَتَّى يُنْغَرُوا<sup>(٢)</sup>. وَقَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ تُسَافِرَ هِيَ مَعَهُ. أَيُّ: إِلَّا أَنْ تَتَّبَعَهُ، فَهِيَ عَلَى حَضَانَتِهَا وَلَا كَلَامَ لِلْوَلِيِّ.

بَعْضُ شُيُوخِنَا: وَإِنْ كَانَ لِلْوَلَدِ وَلِيَانِ وَهُمَا فِي الْعَقْدِ سَوَاءً فَسَافَرَ أَحَدُهُمَا، فَلَيْسَ لَهُ الرَّحْلَةُ بِالْوَلَدِ، وَالْمُتَّعِمُ أَوْلَى لِبَقَاءِ الْوَلَدِ مَعَ أُمِّهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أُمٌّ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُقَدَّمُ فِي إِنْكَاحِهَا إِنْ كَانَتْ أُنْثَى.

فَرَعَانِ:

الْأَوَّلُ: قَالَ جَمَاعَةٌ: يُشْتَرَطُ فِي إِسْقَاطِ الْحَضَانَةِ بِالسَّفَرِ أَنْ تَكُونَ الطَّرِيقُ مَأْمُونَةً يُسَلِّكُ فِيهَا بِالْمَالِ وَالْحَرِيمِ، وَكَذَلِكَ الْبَلَدُ الَّذِي يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ وَلَا يُشْتَرَطُ عَدَمُ رُكُوبِهِ بِهِ الْبَحْرُ، قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ [يونس: ٢٢].

وَلثَانِي: إِذَا قُلْنَا لِلْوَلِيِّ الْإِنْتِقَالَ بِالْوَلَدِ، فَلَا يَكُونُ الْوَالِي أَحَقَّ حَتَّى يُثْبِتَ عِنْدَ حَاكِمِ

(١) جامع الأمهات ص ٣٣٦.

(٢) المدونة الكبرى ٢/٢٦٩.

لِبَلَدٍ الَّذِي فِيهِ الْحَاضِنَةُ أَنَّهُ قَدْ اسْتَوْطَنَ الْمَوْضِعَ الَّذِي رَحَلَ إِلَيْهِ. اهـ. بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.  
قَالَ النَّازِمُ:

وَيُمْنَعُ الزَّوْجَانِ مِنْ إِخْرَاجِ مَنْ      مِنْ حِينَ الْإِبْتِنَاءِ مَعَهُمَا سَكَنُ  
مِنْ وَلَدٍ لِوَاحِدٍ أَوْ أُمٍّ      وَفِي سِوَاهُمُ عَكْسُ هَذَا الْحُكْمِ

يَعْنِي إِذَا بَنَى الزَّوْجُ بِزَوْجَتِهِ فَأَتَتْ مَعَهَا بِوَلَدِهَا الصَّغِيرِ، أَوْ وَجَدَتْ عِنْدَهُ وَلَدًا لَهُ صَغِيرًا وَسَكَنَ ذَلِكَ لَوْلَدٍ مَعَهُمَا، ثُمَّ أَرَادَ إِخْرَاجَ وَلَدِهَا، أَوْ أَرَادَتْ إِخْرَاجَ وَلَدِهِ عَنْهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ وَلَا لَهَا، وَيُجْبَرُ الْمُنْتَمِعُ مِنْهُمَا عَلَى السُّكْنَى مَعَ ذَلِكَ الْوَلَدِ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَجَدَتْ عِنْدَ الزَّوْجِ أُمَّهُ وَسَكَنَتْ، ثُمَّ امْتَنَعَتْ مِنَ السُّكْنَى مَعَهَا فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ.

وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ وَيَسْطُرِ الثَّانِي، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي سِوَاهُمُ عَكْسُ هَذَا الْحُكْمِ». إِلَى أَنَّهُ إِذَا بَنَى بِزَوْجَتِهِ وَلَمْ تَأْتِ مَعَهَا بِوَلَدٍ، أَوْ لَمْ تَجِدْ عِنْدَهُ وَلَدًا، ثُمَّ أَرَادَتْ أَنْ تَأْتِيَ بِوَلَدِهَا، أَوْ أَرَادَ أَنْ يَأْتِيَ بِوَلَدٍ لَهُ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ، فَإِنَّ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى السُّكْنَى مَعَهُ، وَإِنَّهُ يُجْبَرُ الْمُنْتَمِعُ مِنَ السُّكْنَى مَعَهُ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ مِنْ أَوَّلِ وَهَلَةٍ، إِذَا كَانَ لِلْوَلَدِ وَلِيٌّ حَاضِنٌ يُمَكِّنُ دَفْعَهُ إِلَيْهِ، وَإِلَّا أُجْبِرَ الْمُنْتَمِعُ عَلَى السُّكْنَى مَعَهُ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً.

فَقِي سَمَاعٍ أَشْهَبَ وَابْنِ نَافِعٍ مِنْ كِتَابِ طَلَاقٍ مِنَ الْعُتْبِيَّةِ، وَسُئِلَ عَنْ امْرَأَةٍ حَطَبَهَا رَجُلٌ، لَهَا بِنْتُ صَغِيرَةٌ لَمْ تَلِ نَفْسَهَا فَتَزَوَّجَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ بِذَلِكَ، ثُمَّ بَنَى بِهَا وَابْنَتُهَا مَعَهَا، ثُمَّ قَالَ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ: أَخْرِجِي ابْنَتَكَ عَنِّي. أَتَرَى ذَلِكَ لَهُ؟ فَقَالَ لَهُ: مَا أَرَى ذَلِكَ لَهُ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: ظَاهِرُ قَوْلِهِ: أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ بِابْنَتِهَا، ثُمَّ بَنَى بِهَا وَهِيَ مَعَهَا، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا عَنْهَا، وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَاتٍ مِمَّا سُئِلَ عَنْهُ ابْنُ زُرَّابٍ، وَإِنْ بَنَى بِهَا وَالصَّبِيُّ مَعَهُ، ثُمَّ أَرَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ إِخْرَاجَهُ عَنْ نَفْسِهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ لِدُخُولِهَا عَلَيْهِ.

وَفِي سَمَاعٍ سَخُونٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ طَلَاقِ السُّنَّةِ مِنَ الْعُتْبِيَّةِ: أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنَّهُ يُسْكِنُ أَوْلَادَهُ مِنْ امْرَأَتِهِ مَعَ امْرَأَةٍ لَهُ أُخْرَى فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ وَمَسْكَنٍ وَاحِدٍ يَجْمَعُهُمْ إِلَّا أَنْ تَرْضَى بِذَلِكَ، وَفِي سَمَاعٍ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ مِنَ الْعُتْبِيَّةِ، وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ فَأَسْكَنَهَا مَعَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، فَسَكَتَ الصَّرَرُ فِي ذَلِكَ. فَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهَا مَعَهُمَا. فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُ يَقُولُ: إِنْ أَبِي أَعْمَى وَأُغْلِقُ

دُونِي وَدُونَهُ بَابًا. قَالَ: يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ فَإِنْ رُئِيَ ضَرَرٌ. كَأَنَّهُ يَقُولُ: إِنْ رُئِيَ ضَرَرٌ يُحَوَّلُهَا عَنْ حَالِهَا. اهـ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: سُئِلَ ابْنُ زَرْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ مِنْ غَيْرِهَا، فَأَرَادَ إِسْكَانَهُ مَعَهَا بَعْدَ الْبِنَاءِ، وَابْتِ هِيَ ذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ مِنْ أَهْلِهِ لِيَحْضُنَهُ لَهُ وَيَكْفُلَهُ أُجِبَ عَلَى إِخْرَاجِهِ عَنْهَا، وَإِنْ كَانَ لَا أَهْلَ لَهُ لَمْ يَكْلَفْ إِخْرَاجَهُ، وَأُجِبَتْ هِيَ عَلَى الْبَقَاءِ مَعَهُ، ثُمَّ قَالَ: وَكَذَلِكَ الزَّوْجَةُ إِذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ مَعَ الزَّوْجِ هَذَا حَرْفًا بِحَرْفٍ. اهـ.

(تَنْبِيْهٌ) ظَاهِرُ قَوْلِهِ: «أَوْ أُمٌّ». أَنَّ الْأُمَّ تَجْرِي عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ الَّذِي فِي الْوَلَدِ، وَأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مَعَ ابْنِهَا يَوْمَ الْبِنَاءِ أَلْزِمَتْ الزَّوْجَةَ بِالسُّكْنَى مَعَهَا، وَإِلَّا فَلَا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ لَا تُجْبَرُ الزَّوْجَةُ عَلَى السُّكْنَى مَعَ أُمِّهِ أَوْ أَبِيهِ مُطْلَقًا، سَوَاءٌ كَانَا مَعَهُ حِينَ الْبِنَاءِ أَوْ لَا، وَلَكِنْ هَذَا فِي ذَوَاتِ الْقَدْرِ، وَأَمَّا الْوَضِيعَةُ فَلَا.

التَّوْضِيحُ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَ مَعَهَا أَبَوَيْهِ إِلَّا بِرِضَاهَا. قَالَ فِي الْبَيَانِ: لَمَّا عَلِيَهَا مِنَ الضَّرَرِ بِاطِّلَاعِهِمْ عَلَى أَمْرِهَا، وَمَا تَرِيدُ أَنْ تَكْتُمَهُ عَنْهُمْ مِنْ أَمْرِهَا. قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: فِي الْمَرْأَةِ تَكُونُ هِيَ وَأَهْلُ زَوْجِهَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، فَتَقُولُ: إِنْ أَهْلَكَ يَوْمَئِذٍ فَأَخْرِجْهُمْ عَنِّي أَوْ أَخْرِجْنِي عَنْهُمْ. رَبُّ امْرَأَةٍ لَا يَكُونُ لَهَا ذَلِكَ لِكَوْنِ صَدَاقِهَا قَلِيلًا وَتَكُونُ وَضِيعَةُ الْقَدْرِ، وَلَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عَلَى ذَلِكَ تَزَوُّجُهَا وَفِي الْمَنْزِلِ سَعَةً، فَأَمَّا ذَاتُ الْقَدْرِ فَلَا بُدَّ لَهُ أَنْ يَغْزِلَهَا، وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَغْزِلَهَا حَمَلَ عَلَى الْحَقِّ أَبَرُّهُ ذَلِكَ أَوْ أَحْسَنُهُ.

قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَلَيْسَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ عِنْدِي خِلَافًا لِقَوْلِ مَالِكٍ. اهـ. وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ فِي الْأَوْلَادِ تَفْصِيلًا غَيْرَ الَّذِي فِي الزَّوْجَةِ، فَفِي الْأَوْلَادِ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَسْكُنُوا مِنْ أَوَّلٍ وَهَلَاةٍ أَوْ لَا، وَفِي الزَّوْجَةِ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ ذَاتُ قَدْرِ أَوْ وَضِيعَةٌ، وَهَذَا ظَاهِرٌ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ مِنْ أَنْ تَسْكُنَ مَعَ أَقَارِبِهِ إِلَّا الْوَضِيعَةُ كَوَلَدٍ صَغِيرٍ لِأَحَدِهِمَا إِنْ كَانَ لَهُ حَاضِنٌ إِلَّا أَنْ يَبْنِيَ وَهُوَ مَعَهُ<sup>(١)</sup>. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

## باب في البيوع وما شاكلها

ذَكَرَ فِي هَذَا الْبَابِ الْبَيْعَ وَمَا شَاكَلَهَا، أَيْ وَمَا شَابَهَهَا وَكَانَ مِثْلَهَا فِي كَوْنِهِ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ، وَذَلِكَ كَبَيْعِ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِجِنْسِهِ، أَوْ بِنَقْدٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْأَخْصَرَ هُوَ الَّذِي أَحَدُ عَوَاضِيهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ، وَكَذَلِكَ الْمُقَاضَاةُ وَالْحَوَالَةُ وَالشُّفْعَةُ وَالْقِسْمَةُ وَالْإِقَالَةُ وَالتَّوَلِيَّةُ وَالتَّصْيِيرُ وَالسَّلَمُ، وَنَحْوُهَا يَمَّا أَدْبَجَهُ النَّاطِمُ فِي هَذَا الْبَابِ، وَفَصَلَ بَيْنَ أَنْوَاعِهِ بِالْفُصُولِ دُونَ الْأَبْوَابِ.

وَأَمَّا مَا فَسَّرَ بِهِ شُرَاحُ الرِّسَالَةِ قَوْلَهَا: وَمَا شَاكَلَ الْبَيْعَ مِنَ الْكِرَاءِ وَالْإِجَارَةِ لِكَوْنِهِمَا شِرَاءٌ مَنْفَعَةٌ وَالْبَيْعُ شِرَاءٌ رَقَبَةٌ. فَلَا يَصِحُّ تَفْسِيرُ كَلَامِ النَّاطِمِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُمَا فِي هَذِهِ التَّرْجُمَةِ بَلْ عَقَدَ لِهَئِلَا بَابًا مُسْتَقِلًّا.

وَبَابُ الْبَيْعِ يَمَّا يُتَعَبَّنُ الْإِهْتِمَامُ بِمَعْرِفَةِ أَحْكَامِهِ لِعُمُومِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ؛ إِذْ لَا يَخْلُو مُكَلَّفٌ غَالِيًا مِنْ بَيْعٍ، أَوْ شِرَاءٍ، فَيَجِبُ أَنْ يَعْلَمَ حُكْمَ اللَّهِ فِي ذَلِكَ قَبْلَ التَّبَسُّرِ بِهِ. قَالَ الْقَبَّابُ: لَا يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَجْلِسَ فِي السُّوقِ حَتَّى يَعْلَمَ أَحْكَامَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ حِينَئِذٍ فَرَضًا وَاجِبًا عَلَيْهِ، كَذَلِكَ الَّذِي يَنْصَرَفُ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَعْلَمَ حُكْمَ مَا يَنْصَرَفُ فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَدْفَعَ قِرَاضًا لِمَنْ لَا يَعْلَمُ أَحْكَامَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ الذَّمِّيُّ عَلَى الشِّرَاءِ وَلَا غَيْرِهِ، وَلَا يَتَوَكَّلَ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشَارِكَ الذَّمِّيُّ إِلَّا إِذَا لَمْ يَغِبِ الذَّمُّ عَلَى بَيْعٍ وَلَا شِرَاءٍ. اهـ.

وَبَعْدَ الْعِلْمِ بِمَا ذَكَرَ يَجِبُ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِمَا عَلِمَهُ وَيَجْتَهِدُ فِي ذَلِكَ، وَيَتَوَلَّى بَيْعَهُ وَشِرَاءَهُ بِنَفْسِهِ إِنْ قَدَرَ، وَإِلَّا فَعَيْزُهُ بِمُشَاوَرَتِهِ، وَلَا يَتَكَلَّفُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَنْ لَا يَعْرِفُ الْأَحْكَامَ، أَوْ يَعْرِفُهَا وَيَتَسَاهَلُ فِي الْعَمَلِ بِمُقْتَضَاهَا لِغَلِيَةِ الْفَسَادِ وَعُمُومِهِ.

وَالْبَيْعُ مَصْدَرُ بَاعِ الشَّيْءِ يَبِيعُهُ، إِذَا أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِعَوَضٍ أَوْ أَدْخَلَهُ فِيهِ، فَهُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ يُطْلَقُ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ.

وَذَكَرَ الزَّنَاتِيُّ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ أَنَّ لُغَةَ قُرَيْشٍ اسْتِعْمَالُ بَاعٍ إِذَا أَخْرَجَ، وَاشْتَرَى إِذَا أَدْخَلَ، قَالَ: وَهِيَ أَفْصَحُ وَعَلَى هَذَا اضْطَلَحَ الْعُلَمَاءُ تَقْرِيبًا لِلْفَهْمِ. نَقَلَهُ الْحَطَّابُ (١).

وَفِي شَرْحِ الْجَزُولِيِّ عَلَى الرِّسَالَةِ مَا حَاصِلُهُ: إِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاوِضِينَ بَائِعٌ لِمَا

خَرَجَ مِنْ يَدِ مُشْتَرٍ لِمَا أَخَذَهُ، وَاصْطَلَحَ الْفُقَهَاءُ أَنْ أَخَذَ الْعَرَضُ يُسَمَّى مُشْتَرِيًا وَأَخَذَ الْعَيْنَ بَائِعًا.

وَجَمَعَ النَّاطِمُ الْبَيْعَ وَإِنْ كَانَ مَصْدَرًا، وَحَقُّهُ أَنْ لَا يُجْمَعَ لِصِدْقِهِ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ، لَكِنَّهُ جَمَعَهُ بِاعْتِبَارِ أَنْوَاعِهِ، كَالْعُلُومِ وَالْمَيَاهِ؛ لِأَنَّ مِنَ الْبَيْعِ صَحِيحًا وَقَاسِدًا، وَالْمَبِيعَتِ أَصُولٌ وَعُرُوضٌ، وَغَيْرُهُمَا كَمَا يَأْتِي.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ الْبُيُوعُ مَا نَصَّهُ: أَتَى بِجَمْعِ الْكُثْرَةِ لِنَعْدِيدِ الْأَنْوَاعِ، وَحَدَّهُ الْهَازِرِيُّ بِأَنَّهُ: نَقَلَ الْمَلِكُ بِعَوْضٍ، وَهَذَا يَشْمَلُ الصَّحِيحَ وَالْقَاسِدَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَاسِدَ يَنْقُلُ الْمَلِكُ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنْ قُلْنَا لَا يَنْقُلُ لَمْ يَشْمَلْهُ، لَكِنَّ الْعَرَبَ قَدْ تَكُونُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَهُمْ صَحِيحَةً؛ لِاعْتِقَادِهِمْ أَنَّ الْمَلِكَ قَدْ انْتَقَلَ عَلَى خُكْمِهِمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَنْتَقِلْ عَلَى حُكْمِ الْإِسْلَامِ خَلِيلٌ، وَإِنْ أَرَدْتَ إِخْرَاجَهُ بِوَجْهِ لَا شَكَّ فِيهِ، فَرِذْ بِوَجْهِ جَائِزٍ. اهـ (١).

وَحَدَّهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ عَلَى غَيْرِ مَنَافِعٍ، وَلَا مُنْعَةٍ لَذَّةٍ وَمُكَايَسَةٍ، أَحَدُ عَوَاضِيهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ، مُعَيَّنٌ غَيْرُ الْعَيْنِ فِيهِ (٢).

فَقَوْلُهُ: عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ. يَشْمَلُ هِبَةَ الثَّوَابِ وَالصَّرْفَ وَالْمُرَاطَلَةَ وَالسَّلَمَ، وَأَخْرَجَ بِهِ التَّبَرُّعَاتِ كَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: غَيْرِ مَنَافِعٍ. الْكِرَاءُ وَالْإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ فِيهِمَا عَلَى الْمَنَافِعِ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: وَلَا مُنْعَةٍ لَذَّةٍ. النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ عَلَى مُنْعَةٍ التَّلَذُّذِ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: ذُو مُكَايَسَةٍ. هِبَةُ الثَّوَابِ؛ لِأَنَّهَا عَلَى الْمَكَارِمَةِ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: أَحَدُ عَوَاضِيهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ. الصَّرْفُ وَالْمُرَاطَلَةُ؛ لِأَنَّ الْعَوَاضِينَ مَعَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ مُجْتَمِعٍ مِنْهُمَا، وَشَمِلَ قَوْلُهُ: أَحَدُ عَوَاضِيهِ... إلخ. مَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوَاضِينَ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً وَالْآخَرُ عَرْضًا، وَمَا إِذَا كَانَا مَعَ عَرْضَيْنِ، وَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ أَنَّ هَذَا الْوَجْهَ يُسَمَّى الْمُعَاوَضَةَ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: مُعَيَّنٌ غَيْرُ الْعَيْنِ فِيهِ. السَّلَمُ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْعَيْنِ فِيهِ وَهُوَ الْمُسْلَمُ فِيهِ فِي الدِّمَّةِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) مواهب الجليل ٥/٦.

(٢) منح الجليل ٤/٣٣، ومواهب الجليل ٨/٦.

مَا يُسْتَجَازُ بِيَعُهُ أَفْسَامُ أَصُولُ أَوْ عُرُوضُ أَوْ طَعَامُ  
أَوْ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ أَوْ ثَمَرٌ أَوْ حَيَوَانٌ وَالْجَمِيعُ يُذَكَّرُ

أَخْبَرَ بِحَوْلِ اللَّهِ أَنَّ مَا يَجُوزُ بِيَعُهُ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ يَنْقَسِمُ إِلَى سِتَّةِ أَنْوَاعٍ:  
الْأَوَّلُ: أَصُولٌ، وَذَلِكَ كَالدُّورِ وَالْحَوَائِطِ وَالْفَنَادِقِ وَالْحَوَائِطِ وَالْأَرْضِينَ وَغَيْرِ  
ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: عُرُوضٌ، كَالثِّيَابِ وَالسَّلَاحِ وَالْآلَاتِ وَنَحْوِهَا.  
الثَّلَاثُ: طَعَامٌ كَالْحُبُوبِ مِنَ الْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ، وَالْقَطَانِي، وَإِدَامٌ كَالسَّمْنِ وَالزَّيْتِ  
وَمُضْلِحَاتِهِ، كَالْمِلْحِ وَالْبَصَلِ وَنَحْوِهَا.  
الرَّابِعُ: ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ، وَهُمَا النَّقْدَانِ اللَّذَانِ يَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْأَعْرَاضُ مِنْ حَيْثُ التَّنْمِيَةُ  
الْمُنَوَّطَةُ بِهِمَا.

الخَامِسُ: ثَمَرٌ، وَذَلِكَ كَالْفَوَاكِهِ وَالْمَقَانِيهِ وَالْخَضَرِ، وَأَفْرَدَهَا بِالذَّكْرِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ  
جِنْسِ الطَّعَامِ لَهَا اخْتِصَاصٌ بِهِ عَنِ الطَّعَامِ مِنْ اشْتِرَاطِ بُدْوَ الصَّلَاحِ فِي جَوَازِ بَيْعِهَا وَغَيْرِ  
ذَلِكَ.

السَّادِسُ: حَيَوَانٌ، كَالرَّقِيقِ وَالذَّرَابِ وَالْأَنْعَامِ وَالْوَحْشِ وَالطَّيْرِ.  
وَقَائِدَةُ تَقْسِيمِ هَذِهِ الْمَبِيعَاتِ لَهَا ذِكْرُ اخْتِصَاصٍ كُلُّ نَوْعٍ مِنْهَا بِأَحْكَامٍ مُعْتَبَرَةٍ فِيهِ،  
وَإِنْ لَمْ تُعْتَبَرْ فِي غَيْرِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، كَالْعُيُوبِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِيمَةِ فِي الْأَصُولِ، أَوْ لِلرَّدِّ فِي  
الْحَيَوَانِ، وَالْعُرُوضِ وَرَبَا الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ فِي النَّقْدَيْنِ وَالطَّعَامَيْنِ، وَبُدْوَ الصَّلَاحِ فِي  
الثَّمَرِ، وَالْعُهُدَتَيْنِ فِي الرَّقِيقِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَالْمُرَادُ بِالْجَوَازِ فِي النُّطْقِ: الْجَوَازُ الْأَعْمُ الشَّامِلُ لِلْوُجُوبِ وَغَيْرِهِ.  
قَالَ الْإِمَامُ الْخَطَّابُ: وَالْإِجْمَاعُ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ، وَقَدْ يَعْرِضُ لَهُ  
الْوُجُوبُ كَمَنْ أُضْطُرَّ لِشِرَاءِ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَالنَّدْبُ كَمَنْ أَقْسَمَ عَلَى  
إِنْسَانٍ أَنْ يَبِيعَ لَهُ سِلْعَةً لَا ضَرُورَةَ عَلَيْهِ فِي بَيْعِهَا، فَيَنْدَبُ إِلَى إِجَابَتِهِ؛ لِأَنَّ إِبْرَارَ الْمُقْسِمِ  
فِيمَا لَيْسَ فِيهِ ضَرَرٌ مَذْذُوبٌ إِلَيْهِ، وَالْكَرَاهَةُ كَبَيْعِ الْهَرِّ وَالسَّبَاعِ لِأَخْذِ جُلُودِهَا، وَالتَّحْرِيمُ  
كَالْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا، وَحِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّةِ الرِّفْقِ بِالْعِبَادِ، وَالتَّعَاوُنُ عَلَى حُصُولِ الْمَعَاشِ،

وَلِهَذَا يُنْمَعُ اخْتِكَارُ مَا يَصْرُفُ بِالنَّاسِ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَالْبَيْعُ ثَلَاثَةٌ أَرْكَانٌ: الْأَوَّلُ الصَّيْغَةُ، الثَّانِي الْعَاقِدُ وَالْمُرَادُ بِهِ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي مَعًا، الثَّالِثُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ وَالْمُرَادُ بِهِ الثَّمَنُ وَالْمُتَمَوَّنُ مَعًا، فَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ خَمْسَةٌ، وَلَكِنْ كَانَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي يَشْتَرِكَانِ فِي الشُّرُوطِ كَمَا يَأْتِي قَرِيبًا، عَبَّرُوا عَنْهُمَا بِالْعَاقِدِ، وَكَذَلِكَ الثَّمَنُ وَالْمُتَمَوَّنُ يُشْتَرِطُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يُشْتَرِطُ فِي الْآخَرِ، فَلِذَلِكَ عَبَّرُوا عَنْهُمَا بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَالصَّيْغَةُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا مِنْ قَوْلٍ: كَبِعْتُ وَبَرَضَى الْمُشْتَرِي، أَوْ ابْتَعْتُ وَبَرَضَى الْبَائِعُ، أَوْ فَعَلَ كَالْمُعَاطَاةِ، وَذَلِكَ فِيهَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ مَعْلُومَةً، فَيَصْغُ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ وَيُعْطِي الْبَائِعُ الثَّمَنُ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ، وَأَمَّا الْعَاقِدُ فَيُشْتَرِطُ فِي صِحَّةِ انْعِقَادِ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ عَاقِدُهُ مُبَيَّنًّا، فَيَبْعُ غَيْرِ الْمُبَيَّنِّ لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ سُكْرِ غَيْرِ مُنْعَقِدٍ، فَضْلًا عَنْ كَوْنِهِ لَازِمًا، وَيُشْتَرِطُ فِي لُزُومِهِ كَوْنُ عَاقِدِهِ رَشِيدًا طَائِعًا، فَيَبْعُ الْمَحْجُورُ مُنْعَقِدٌ غَيْرُ لَازِمٍ يَتَوَقَّفُ لُزُومُهُ عَلَى إِجَارَةِ حَاجِرِهِ.

وَقَدْ أَشَارَ النَّاطِمُ إِلَى هَذِهِ الشُّرُوطِ بِقَوْلِهِ: فِي بَيْعِ الْأَصُولِ مِمَّنْ لَهُ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِ، وَكَذَا الْمَكْرَهُ - يَفْتَحِ الرَّاءِ - إِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْبَيْعِ بَيْعُهُ غَيْرُ لَازِمٍ أَيْضًا، إِلَّا إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ فِي حَقِّ شَرْعِيٍّ كَقَضَاءِ دَيْنٍ وَنَحْوِهِ، فَلَا يُشْتَرِطُ رِضَاؤُهُ. وَأَمَّا الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فَلَهُ سَبْعَةٌ شُرُوطٍ:

لأَوَّلُ: الطَّهَارَةُ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ نَجَسِ الْعَيْنِ كَالزُّبْلِ، وَلَا الْمُنْتَجَسِ الَّذِي لَا يَقْبَلُ التَّطْهِيرَ كَالزَّيْتِ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهَا، أَمَّا الْمُنْتَجَسُ الَّذِي يَقْبَلُ الطَّهَارَةَ كَالثُّوبِ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ إِذَا بَيَّنَّ كَوْنَهُ نَجَسًا، وَيَتَأَكَّدُ الْبَيَانُ إِذَا كَانَ جَدِيدًا وَتَعَدُّهُ كَذَلِكَ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مُتَتَفَعًا بِهِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَيَوَانِ غَيْرِ الْمَأْكُولِ اللَّحْمِ إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ، وَكَذَا مَأْكُولُ اللَّحْمِ عَلَى مَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ لِلغَرَرِ فِي حَيَاتِهِ وَحُصُولِ ذَكَاتِهِ؛ لِاحْتِمَالِ عَدَمِ حَرَكَتِهِ بَعْدَ ذَبْحِهِ.

الثَّالِثُ: عَدَمُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِهِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكِلَابِ لِوُرُودِ النَّهْيِ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي جَوَازِ بَيْعِ مَا أُذِنَ فِي اخْتِادِهِ مِنْهَا وَسَيَاتِي، وَكَذَا الْأُضْحِيَّةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَنَحْوُهَا.

الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْآبِقِ إِنْ لَمْ يُعْرِفْ مَحَلَّهُ، وَكَذَا إِنْ عُرِفَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَكَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْبَعِيرِ الشَّارِدِ وَلَا الْإِبِلِ الْمَهْمَلَةِ، وَكَذَا الْمَغْضُوبِ إِنْ كَانَ الْغَاصِبُ لَا تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ إِلَّا أَنْ يُبَاعَ لِغَاصِبِهِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَرُدَّهُ لِرَبِّهِ مُدَّةً، وَحِينَئِذٍ يُبَاعُ لِغَاصِبِهِ، أَوْ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ.

الْحَامِسُ: أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِبَائِعِهِ، أَوْ لِمَنْ نَابَ عَنْهُ بِوَكَالَةٍ أَوْ إِصْأَاءٍ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ لَكَ، فَإِنْ وَقَعَ تَوَقَّفَ ذَلِكَ عَلَى رِضَا مَالِكِهِ، وَهُوَ الْمَعْرُوفُ بِبَيْعِ الْقُضُولِيِّ، وَيَأْتِي لِلتَّأْظِمِ فِيهِ تَفْصِيلٌ.

السَّادِسُ: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَتَقَرَّرُ مِلْكُ مُبْتَاعِهِ عَلَيْهِ وَلَوْ وَجَبَ عِتْقُهُ إِذْ بِهِ يَجِبُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ مُضْحَفٌ أَوْ مُسْلِمٌ لِكَافِرٍ لِعَدَمِ تَقَرُّرِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَقَعَ فَلَا يُمْسَخُ، وَيُبَاعُ عَلَيْهِ وَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِمْ: مِمَّا يَتَقَرَّرُ مِلْكُ مُبْتَاعِهِ عَلَيْهِ. مَنْ اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ مِنْ أَقَارِبِهِ، فَإِنَّهُ مِمَّا يَتَقَرَّرُ مِلْكُهُ عَلَيْهِ، وَلِلذَلِكَ وَجَبَ عِتْقُهُ عَلَيْهِ وَكَانَ لَهُ وَلَاؤُهُ.

السَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا جُمْلَةً وَتَفْصِيلًا، مَثْمُونًا كَانَ أَوْ ثَمَنًا، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَجْهُولِ جُمْلَةً كَبَيْعِ الْخُوتِ فِي الْمَاءِ، وَلَا الْبَيْعُ بِزَنْةٍ حَجَرٍ مَجْهُولِ الْقَدْرِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً، وَلَا بَيْعُ مَعْلُومِ الْقَدْرِ جُمْلَةً مَجْهُولِ التَّفْصِيلِ كَعَبْدِي رَجُلَيْنِ بِبَايَةِ مَثَلًا، وَهُوَ الَّذِي يُعَبَّرُونَ عَنْهُ بِجَمْعِ الرَّجُلَيْنِ سَلَعَتُهُمَا فِي الْبَيْعِ؛ إِذْ لَا يُدْرَى مَا يَنْوِبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ مِنَ الْبَايَةِ.

(تَنْبِيْهُ) إِذَا بَاعَ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ كَتَوْبٍ وَخَيْرٍ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَتُقِلَّ فِي إِضْاحِ الْمَسَائِلِكِ فِي ذَلِكَ تِسْعَةُ أَقْوَالٍ: فَسَخُ الْجَمِيعِ، فَسَخُ مَا قَابَلَ الْحَرَامَ وَصِحَّةُ مَا قَابَلَ الْحَلَالَ، وَنَالِئُهَا الْأَقْلُ يَبِيعُ الْأَكْثَرَ. أَنْظُرْ بَقِيَّتَهَا فِي تَرْجُمَةِ الْعَقْدِ، هَلْ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْمُعْتَوَدِ عَلَيْهِ أَمْ لَا؟

قَالَ بِحَمْدِ اللَّهِ:

وَالْبَيْعُ وَالشَّرْطُ الْحَلَالُ إِنْ وَقَعَ	مُؤْتَرَا فِي ثَمَنِ مِمَّا امْتَنَعَ
وَكُلُّ مَا لَيْسَ لَهُ تَأْنِيْرٌ	فِي ثَمَنِ جَوَازُهُ مَا تَأْنُوْرُ
وَالشَّرْطُ إِنْ كَانَ حَرَامًا بَطَلًا	بِهِ الْمَيْعُ مُطْلَقًا إِنْ جُعِلَا

يَعْنِي أَنْ الْبَيْعَ إِذَا وَقَعَ مُصَاحِبًا الشَّرْطَ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الشَّرْطُ حَلَالًا أَوْ حَرَامًا، فَإِنْ كَانَ حَلَالًا فَفِيهِ تَفْصِيلٌ، إِنْ وَقَعَ مُؤْتَرَا فِي الثَّمَنِ جَهْلًا مَثَلًا فَهُوَ مَمْنُوعٌ



وَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، وَإِنْ لَمْ يُؤْتَرِ فِي ذَلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ مَعْمُولٌ بِهِ، وَإِلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ أَشَارَ بِالْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ حَرَامًا بَطَلَ بِهِ الْبَيْعُ مُطْلَقًا، أَيْ أَثَرُ جَهْلًا فِي الثَّمَنِ أَوْ لَا، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِالْبَيِّنَةِ الثَّالِثَةِ.

فَمَثَالُ الشَّرْطِ الْحَلَالِ الْمُؤْتَرِ فِي الثَّمَنِ جَهْلًا: أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ لَا يَبِيعَ مَا اشْتَرَى مِنْهُ وَلَا يَبْهَهُ، فَتَنْقُصُ الشَّرْطُ وَهُوَ كَوْنُ الْمُشْتَرِي يَتَمَسَّكُ بِمَا اشْتَرَى وَلَا يَبِيعُهُ وَلَا يَبْهَهُ حَلَالًا جَائِزًا، وَاشْتِرَاؤُهُ الدُّخُولَ عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ إِنَّمَا يَكُونُ غَالِبًا بِرُخْصٍ وَتَقْصٍ عَنْ تَمَنِ ذَلِكَ الْمَبِيعِ لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ فِي بَيْعِهِ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّحْجِيرِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَمَقْدَارُ مَا أُتْقِصَ مِنَ الثَّمَنِ لِأَجْلِ ذَلِكَ الشَّرْطِ مَجْهُولٌ، وَالْجَهْلُ فِي الثَّمَنِ لَا يَجُوزُ وَيَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ، وَمِثَالُهُ أَيْضًا أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُ الْمُسْتَبَاعَيْنِ عَلَى الْآخَرِ أَنْ يُسَلِّفَهُ ذَرَاهِمَ طَعَامًا مِثْلًا، فَتَنْقُصُ الْمَشْرُوطُ الَّذِي هُوَ السَّلْفُ جَائِزًا، وَاشْتِرَاؤُهُ وَانْعِقَادُ الْبَيْعِ عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ السَّلْفُ مِنَ الْبَائِعِ، فَإِنَّمَا يَبِيعُ غَالِبًا بِأَكْثَرٍ مِنَ الْقِيَمَةِ لِأَجْلِ السَّلْفِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُشْتَرِي فَإِنَّمَا يَشْتَرِي غَالِبًا بِأَقَلِّ لِأَجْلِ السَّلْفِ أَيْضًا، وَمَقْدَارُ مَا أَرْدَادَ فِي الثَّمَنِ أَوْ أُتْقِصَ بِسَبَبِ الشَّرْطِ مَجْهُولٌ، وَالْمَجْهُولُ فِي الثَّمَنِ مَمْنُوعٌ يَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ، وَلَوْ تَحَقَّقْنَا أَنْ لَا زِيَادَةَ فِي الثَّمَنِ وَلَا تَقْصٍ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ: أَنَّ الْحُكْمَ إِذَا عُلِّلَ بِعِلَّةٍ غَالِبًا أَكْثَمِيَ بِعَلَّتِيهَا عَنْ تَتَبُعِهَا فِي كُلِّ صُورَةٍ صُورَةٍ، إعْطَاءً لِلنَّادِرِ حُكْمَ الْغَالِبِ. قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ، وَعِبَارَةٌ ابْنِ عَرَفَةَ فِي ذَلِكَ: الْحُكْمُ الْمُعْلَقُ بِالْمِظَنَّةِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى تَحَقُّقِ الْحِكْمَةِ. اهـ.

وَعَلَّلَ بَعْضُهُمُ الْمَنْعَ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي بِأَنَّ السَّلْفَ صَارَ بِسَبَبِ اشْتِرَاؤِهِ مِنْ جُمْلَةِ الثَّمَنِ، وَالْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَجْهُولٌ. اهـ. وَمَا عَلَّلْنَا بِهِ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْمَنْعُ فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ أَشَدُّ؛ لِأَنَّ فِيهِ زِيَادَةً عَلَى التَّأْثِيرِ فِي الثَّمَنِ، عِلَّةٌ أُخْرَى لِلْمَنْعِ وَهِيَ كَوْنُ ذَلِكَ الْمُؤْتَرِ مِنْ بَابِ شَرَاطٍ مَا يُوجِبُ الْحُكْمَ خِلَافَهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يُوجِبُ جَوَازَ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي فِيهَا اشْتِرَاؤَهُ عَلَى أَيِّ وَجْهِ شَاءَ مِمَّا أَبَاحَهُ الشَّارِعُ مِنْ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَالتَّحْجِيرُ عَلَيْهِ بِأَنْ لَا يَبِيعَ وَلَا يَهَبَ شَرْطٌ مُنَاقِضٌ لِمُقْتَضَى عَقْدِ الْبَيْعِ، وَاشْتِرَاؤُ مِثْلِهِ مَمْنُوعٌ وَيَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ.

وَمِثَالُ الشَّرْطِ الْحَلَالِ الَّذِي لَا يُؤْتَرُ فِي الثَّمَنِ اشْتِرَاؤُ الْمُشْتَرِي كَوْنِ الثَّمَنِ إِلَى أَجَلٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ بَعِيدٍ جَدًّا، وَاشْتِرَاؤُ الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ الْمَوْجَلِ أَوْ الْمُعْجَلِ أَنْ يُعْطِيَهُ فِيهِ رَهْنًا أَوْ

حَيْلًا، فَإِنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ جَائِزٌ بِنَصِّ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ، فَلَا يُتَوَهَّمُ فِيهِ أَنَّهُ مِنَ الشَّرْطِ الْمُؤَثِّرِ فِي الثَّمَنِ، وَهَذَا شَرْطٌ صَحِيحٌ مَعْمُولٌ بِهِ، وَهُوَ يَمَّا لَا يَقْتَضِيهِ عَقْدُ الْبَيْعِ وَلَا يُنَافِيهِ، وَفِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلْبَائِعِ، وَيَنْدَرِجُ فِي هَذَا الْقِسْمِ الشَّرْطُ الَّذِي يَقْتَضِيهِ عَقْدُ الْبَيْعِ، كَالرَّجُوعِ بِدَرْكِ الْعَيْبِ وَالِاسْتَحْقَاقِ، وَيُعْمَلُ بِهِ وَلَوْ لَمْ يُشَرِّطْ، وَاشْتِرَاطُهُ تَأْكِيدٌ.

وَمِثَالُ الشَّرْطِ الْحَرَامِ مَنْ بَاعَ أَمَةً رَفِيعَةً وَاشْتَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَمْنَعَهَا الدُّخُولَ وَالْخُرُوجَ، أَوْ اشْتَرَطَ كَوْنَهَا مُغْنِيَةً، أَوْ بَاعَ دَارًا وَاشْتَرَطَ اتِّخَاذَهَا مَجْمَعًا لِأَهْلِ الْفَسَادِ فَالْشَّرْطُ حَرَامٌ وَالْبَيْعُ بِهِ فَاسِدٌ، وَإِذَا فَسَدَ الْبَيْعُ بِالشَّرْطِ الْحَلَائِلِ الْمُؤَثِّرِ فِي الثَّمَنِ، فَأُخْرَى أَنْ يَفْسُدَ بِالْحَرَامِ الْمُؤَثِّرِ، كَالْمِثَالِ الْأَوَّلِ وَالثَّالِثِ مِنْ هَذَا الْقِسْمِ، فَلَا فَرْقَ فِي الشَّرْطِ الْحَرَامِ بَيْنَ كَوْنِهِ مُؤَثِّرًا فِي الثَّمَنِ أَوْ لَا، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهٌ بِالْإِطْلَاقِ.

فَقَوْلُهُ: «وَالْبَيْعُ». مُبْتَدَأُ خَبَرِهِ «يَمَّا امْتَنَعَ» وَ«الشَّرْطُ» عَطْفٌ عَلَى الْبَيْعِ، وَيَصِحُّ نَصْبُهُ عَلَى الْمَعْنَى، وَ«الْحَلَائِلِ» نَعَتْ لِشَّرْطٍ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، وَ«مُؤَثِّرًا» حَالٌ مِنْ فَاعِلٍ وَقَعَ الْعَائِدُ عَلَى الشَّرْطِ، وَفِي «ثَمَنِ» يَتَعَلَّقُ بِمُؤَثِّرٍ، وَجَوَابُ الشَّرْطِ مَحْذُوفٌ لِدَلَالَةِ الْخَبَرِ عَلَيْهِ، وَهُوَ «يَمَّا امْتَنَعَ» وَ«كُلُّ» مُبْتَدَأٌ مُضَافٌ إِلَى «مَا» وَهِيَ نَكْرَةٌ مَوْصُوفَةٌ وَاقِعَةٌ عَلَى شَرْطٍ، أَيْ كُلُّ شَرْطٍ، وَجُمْلَةٌ «لَيْسَ لَهُ تَأْثِيرٌ» صِفَةٌ «مَا»، وَجُمْلَةٌ «جَوَازُهُ مَأْثُورٌ» مِنْ الْمُبْتَدَأِ، وَالْخَبَرُ خَبَرُ «كُلِّ»، وَ«مَأْثُورٌ» أَيْ مَرْوِيٌّ، وَ«الشَّرْطُ» مُبْتَدَأُ خَبَرِهِ جُمْلَةُ الشَّرْطِ وَجَوَابُهَا، وَمَرَّ «إِنْ كَانَ حَرَامًا بَطْلًا بِهِ الْمَبِيعُ مُطْلَقًا»، وَ«إِنْ جُعِلَ» حَشْوٌ مُسْتَعْنَى عَنْهُ، لِأَنَّ مَعْنَاهُ: إِنْ وَقَعَ، وَذَلِكَ هُوَ فَرْضُ الْمَسْأَلَةِ، وَ«الْمَبِيعُ» فَاعِلٌ «بَطَلٌ» وَهُوَ بِمَعْنَى الْبَيْعِ، أَوْ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ بَطَلُ بَيْعِ الْمَبِيعِ.

(تَنْبِيهَاتٌ):

الأول: المنع في الشرط الحلال المؤثر في الثمن مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا اسْتَمَرَ الْمُتَبَايعَانِ عَلَى شُرُوطِهِمَا، أَمَّا إِنْ أَسْقَطَاهُ فَإِنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ، وَكَذَا يُقَيَّدُ الْمَنْعُ يَضًا فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ أَنْ لَا يَبِيعَ بِمَا إِذَا عَمَّ أَوْ اسْتثنَى قَلِيلًا، كَقَوْلِهِ لِلْمُشْتَرِي عَلَى أَنْ لَا يَبِيعَهُ جُمْلَةً، أَوْ لَا يَبِيعَهُ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ، وَأَمَّا إِذَا خَصَّ نَاسًا قَلِيلِينَ، كَقَوْلِهِ: يَبِعُهُ لِمَنْ شِئْتَ إِلَّا لِفُلَانٍ، أَوْ لِبَنِي فُلَانٍ. وَهُمْ قَلِيلُونَ جِدًّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِهِمْ، فَلَا يَمْتَنِعُ هَذَا الشَّرْطُ؛ إِذْ لَا تَحْجِيرَ فِيهِ وَلَا بَدَلٌ وَلَا تَأْثِيرٌ فِي الثَّمَنِ.

الثاني: اعْلَمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي اشْتِرَاطِ السَّلَفِ بَيْنَ كَوْنِهِ بِدَلَالَةِ الْمَطَابَقَةِ كَمَا تَقَدَّمَ أَوْ

بِدَلَالَةِ الْإِلْتِزَامِ، وَذَلِكَ كَمَنْ بَاعَ شَيْئًا لِمَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌ، وَاشْتَرَطَ هَذَا الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي عَدَمَ الْمَقَاصَةِ، بَلْ يَفْتَضِيهِ تَمَنُّ هَذَا الْمَبِيعِ وَيَبْقَى الدَّيْنُ عَلَى حُلُولِهِ، فَهَذَا بَيْعٌ وَاشْتِرَاطٌ سَلَفٍ؛ لِأَنَّ مَنْ أَخَّرَ مَا أَوْجَبَ لَهُ عُدَّةً مُسَلِّفًا، وَالْمُسَلِّفُ هُنَا الْمُشْتَرِي مِنْ هَذَا الْمَدِينِ أَنْظَرَ الْخَطَّابَ، أَوْ فَضَلَ الْمَقَاصَةَ.

الثَّالِثُ: اَعْلَمْ أَنَّ النَّاطِمَ قَسَمَ لَشَرْطِ الْمَصَاحِبِ لِعَقْدِ الْبَيْعِ إِلَى حَلَالٍ وَحَرَامٍ، وَقَسَمَ الْحَلَالَ إِلَى مُؤَثِّرٍ فِي الثَّمَنِ وَغَيْرِ مُؤَثِّرٍ، وَتَلَخَّصَ مِنْ حُكْمَيْهِمَا أَنَّ الشَّرْطَ الْحَرَامَ وَالْحَلَالَ الْمُوَثِّرَ فِي الثَّمَنِ الْبَيْعُ مَعَهُمَا فَاسِدٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَأَنَّ الشَّرْطَ الْحَلَالَ الَّذِي يُؤَثِّرُ فِي الثَّمَنِ الْبَيْعُ فِيهِ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ مَعْمُولٌ بِهِ.

وَيَبْقَى عَلَيْهِ قِسْمٌ ثَالِثٌ تَوَسَّطَ بَيْنَهُمَا الْبَيْعُ فِيهِ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَذَلِكَ كَمَنْ اشْتَرَطَ فِي بَيْعِ الْجَارِيَةِ أَوْ الْعَبْدِ كَوْنَهُمَا عُرْيَانَيْنِ مِنْ غَيْرِ ثَوْبٍ أَصْلًا، وَكَمَنْ اشْتَرَطَ ثَمَارًا أَوْ حَبًّا مَعَ أَرْضِهِ قَبْلَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ وَاشْتَرَطَ الزَّكَاةَ عَلَى الْبَائِعِ، وَكَاشْتَرَطَ الْبَائِعُ أَنْ لَا عُهْدَةٌ عَلَيْهِ فِي عَيْنٍ أَوْ اسْتِحْقَاقٍ أَوْ لَا جَانِحَةٌ عَلَيْهِ فِي ثَمَارٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ لَا مُوَاضَعَةٌ فِي الْجَارِيَةِ الَّتِي فِيهَا الْمَوَاضَعَةُ، أَوْ اشْتَرَطَ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَأْتِ الْمُشْتَرِطُ بِالثَّمَنِ إِلَى أَجَلٍ كَذَا، فَلَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا، فَالْبَيْعُ فِي هَذِهِ الْفُرُوعِ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَ الْبَائِعُ فِي أَجْرِهَا أَنْ عَقْدَ الْبَيْعِ مُتَوَقَّفٌ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ، فَإِنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِدَفْعِهِ، وَكَذَا الْبَيْعُ عَلَى شَرْطِ عَدَمِ الْمَقَاصَةِ، وَكَذَا اشْتِرَاطُ مَنْ اشْتَرَى بِدَيْنٍ أَنَّ الدَّيْنَ لَا يَحُلُّ بِمَوْتِهِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَقَدْ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ فِي تَعْدَادِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ: وَكَتَبَ الشَّرْطُ يُنَاقِضُ الْمَقْصُودَ كَأَنْ لَا يَبِيعُ<sup>(١)</sup>. ثُمَّ قَالَ: أَوْ يَحُلُّ كَبَيْعٍ وَسَلَفٍ<sup>(٢)</sup>. ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الْوَجْهِ الثَّانِي بِقَوْلِهِ مُشَبِّهًا فِي الصَّحَّةِ: كَشَرْطِ رَهْنٍ وَحِمْلٍ<sup>(٣)</sup>.

وَأَشَارَ إِلَى الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ فِي فَضْلِ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْبَيْعُ: وَالْعَبْدُ ثَبَاتُ مِهْنَتِهِ، وَهَلْ يُرْفَى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وَهُوَ الْأَظْهَرُ أَوْ لَا؟ كَمُشْتَرِطِ زَكَاةٍ مَا لَمْ يَطْبُ، وَأَنْ لَا عُهْدَةٌ، أَوْ لَا مُوَاضَعَةٌ، أَوْ لَا جَانِحَةٌ أَوْ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلَا يَبِيعُ<sup>(٤)</sup>.

(١) مختصر خليل ص ١٤٩.

(٢) مختصر خليل ص ١٤٩.

(٣) مختصر خليل ص ١٤٩.

(٤) مختصر خليل ص ١٥٩.

التَّيْبَةُ الرَّابِعُ: اعْلَمْ أَنَّ الْإِمَامَ مَالِكًا رحمه الله نَزَلَ الْأَحَادِيثَ الْوَارِدَةَ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ عَلَى الْأَوْجُهِ الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَتَزَلَّ مَا وَرَدَ مِنْ فَسَادِ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ مَعًا عَلَى الشَّرْطِ الْحَرَامِ وَالْحَلَالِ الْمُؤَثِّرِ فِي الثَّمَنِ، وَنَزَلَّ مَا وَرَدَ مِنْ جَوَازِهِمَا عَلَى الشَّرْطِ الْحَلَالِ الَّذِي لَا تَأْثِيرَ لَهُ فِي الثَّمَنِ، وَنَزَلَّ مَا وَرَدَ مِنْ جَوَازِ الْبَيْعِ وَبُطْلَانِ الشَّرْطِ عَلَى الْوَجْهِ الثَّلَاثِ.

ابْنُ رُشِيدٍ: رُوِيَ أَنَّ عَبْدَ الْوَارِثِ بْنَ سَعِيدٍ <sup>(١)</sup> قَالَ: قَدِمْتُ مَكَّةَ فَوَجَدْتُ فِيهَا أَبَا حَنِيفَةَ <sup>(٢)</sup> وَابْنَ أَبِي لَيْلَى <sup>(٣)</sup> وَابْنَ شُبْرُمَةَ <sup>(٤)</sup>، فَقُلْتُ لِأَبِي حَنِيفَةَ: مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا

(١) عبد الوارث بن سعيد بن ذكوان، أبو عبيدة، العنبري بالولاء، التنوري البصري، الإمام الثبت الحافظ، كان مولد عبد الوارث في سنة ١٠٢ هـ، كان فصيحا من أئمة الحديث، توفي في المحرم سنة ١٨٠ هـ. انظر: التاريخ الكبير ١١٨/٦. والتاريخ الصغير ٢٢١/٢، والمعرفة والتاريخ ١٧١/١، ومشاهير علماء الأمصار ١٦٠، وتهذيب الكمال ٨٧٢، وميزان الاعتدال ٦٧٧/٢، وتذكرة الحفاظ ٢٥٧/١، والعمر ٢٧٦/١، وتهذيب التهذيب ٤٤١/٦، وخلاصة تذهيب الكمال ٢٤٧.

(٢) النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي، أبو حنيفة، إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. قيل: أصله من أبناء فارس. ولد سنة ٨٠ هـ، ونشأ بالكوفة، وكان يبيع الخبز ويطلب العلم في صباه، ثم انقطع للتدريس والافتاء، وأراد عمر بن هبيرة (أمير العراقيين) على القضاء، فامتنع ورعًا، وأراد المنصور العباسي بعد ذلك على القضاء ببغداد فأبى، فحلف عليه ليفعلن، فحلف أبو حنيفة أنه لا يفعلن، فحبسه إلى أن مات، وكان قوي الحجّة، من أحسن الناس منطقًا، قال الإمام مالك يصفه: رأيت رجلاً لو كلمته في السارية أن يجعلها ذهبًا لقام بحمته! وكان كريماً في أخلاقه، جواداً، حسن المنطق والصورة، جهوري الصوت، إذا حدث انطلق في القول، وكان لكلامه دوي، وعن الإمام الشافعي: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة، له (مستند في الحديث، والمخارج) في الفقه، وتنسب إليه رسالة (الفقه الأكبر)، توفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ. انظر: تاريخ بغداد ٣٢٣/١٣، وابن خلكان ١٦٣/٢، والنجوم الزاهرة ١٢/٢، والبداية والنهاية ١٠٧/١٠، والجواهر المضية ٢٦/١، وتاريخ البخاري ٨١/٨، والتاريخ الصغير ٤٣/٢، والجرح والتعديل ٤٤٩/٨، والكمال في التاريخ ٥٨٥/٥، وتذهيب التهذيب ٩٨/٤، وتذكرة الحفاظ ١٦٨/١، وميزان الاعتدال ٢٦٥/٤.

(٣) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار (وقيل: داود) ابن بلال الأنصاري الكوفي، قاض، فقيه، من أصحاب الرأي، ولد سنة ٧٤ هـ، ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس، واستمر ٣٣ سنة، له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره، مات بالكوفة سنة ١٤٨ هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٣٠١/٩، وميزان الاعتدال ٨٧/٣، ووفيات الأعيان ٤٥٢/١، والوفاء بالوفيات ٢٢١/٣، وفيه: وفاته سنة ١٤٩.

(٤) عبد الله بن شبرمة الإمام العلامة، فقيه العراق، أبو شبرمة، قاضي الكوفة، ولد في أواخر عهد معاوية سنة ٥٨ هـ، ونشأ على حفظ القرآن ورواية السنة، روى عن أنس بن مالك، وأبي زرعة، وأبي معشر وغيرهم من التابعين، وكان شاعراً، كريماً، جواداً، وتوفي سنة ١٤٤ هـ. انظر: تاريخ خليفة ٣٦١، وتاريخ البخاري ١١٧/٥، والتاريخ الصغير ٧٧/٢، والجرح والتعديل ٨٢/٥، ومشاهير علماء الأمصار ١٦٨، والكمال -

وَأَشْتَرْتُ شَيْئًا، فَقَالَ: الْبَيْعُ بَاطِلٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَى فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ شُبْرُمَةَ فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ جَائِزٌ. فَقُلْتُ: سُبْحَانَ اللَّهِ، ثَلَاثَةٌ مِنَ فُقَهَاءِ الْعِرَاقِ اخْتَلَفُوا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، فَأَتَيْتُ أَبَا حَنِيفَةَ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: مَا أَدْرِي مَا قَالَا، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ. ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَى فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: لَا أَدْرِي مَا قَالَا، قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ وَأُعْتِقَهَا، وَإِنْ أَشْتَرْتُ أَهْلَهَا الْوَلَاءَ فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ»<sup>(١)</sup>. الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ شُبْرُمَةَ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: لَا أَدْرِي مَا قَالَا، قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: «بَعْتُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ نَاقَةً وَشَرَطْتُ لِي جِلَابَهَا وَظَهْرَهَا إِلَى الْمَدِينَةِ»<sup>(٢)</sup>. الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ جَائِزٌ، فَعَرَفَ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْأَحَادِيثَ كُلَّهَا، فَاسْتَعْمَلَهَا فِي مَوَاضِعِهَا وَتَأَوَّلَهَا عَلَى وُجُوهِهَا، وَلَمْ يُمَيِّنْ غَيْرُهُ النَّظَرَ، وَلَا أَحْسَنَ تَأْوِيلَ الْأَثَرِ. هـ.

وَلِإِى هَذِهِ الْقَضِيَّةِ أَشَارَ الشَّيْخُ ابْنُ غَزَرِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ:

بَيْعُ الشُّرُوطِ الْحَتْفِيُّ حَرَمٌ      وَجَابِرٌ سَوَّغَ لِابْنِ شُبْرُمَةَ  
وَفُصِّلَتْ لِابْنِ أَبِي لَيْلَى الْأَمَةُ      وَمَالِكٌ إِلَى الثَّلَاثِ فَسَمَهُ

وَمُرَادُهُ بِالتَّفْصِيلِ: جَوَازُ الْبَيْعِ وَيُطْلَقُ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَيْنِ الْآخَرَيْنِ جَوَازُهُمَا، أَوْ يُطْلَقُ لِحَدِّثِهِمَا، وَالْمُرَادُ بِالْأَمَةِ: بَرِيرَةُ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: وَمَالِكٌ إِلَى الثَّلَاثِ فَسَمَهُ. أَنَّ مَالِكًا قَسَمَ الشَّرْطَ فِي الْبَيْعِ إِلَى الثَّلَاثَةِ الْأَقْسَامِ الْمُتَقَدِّمَةِ، فَالْأَلْفُ وَالْأَلْفُ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ ابْنِ غَزَرِي: إِلَى الثَّلَاثِ. لِلْعَهْدِ وَالْمَعْهُودِ، الْأَقْسَامُ الثَّلَاثَةُ الْمَذْكُورَةُ: قَسَمَ يَصِحُّ فِيهِ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ مَعًا، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ الشَّرْطُ حَلَالًا وَلَمْ يُؤْتَرَفِ فِي الثَّمَنِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَقَسَمَ يَبْطُلَانِ مَعًا وَذَلِكَ إِذَا كَانَ الشَّرْطُ حَرَامًا أَوْ حَلَالًا وَأُتْرِفَ فِي الثَّمَنِ، وَقَسَمَ يَصِحُّ فِيهِ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ وَذَلِكَ فِي الْوَجْهِ الثَّلَاثِ، فَلَيْسَ مَوْضُوعُ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ مَالِكٍ وَاحِدًا حَتَّى يَكُونَ خِلَافًا

- في التاريخ ٢٢٨ / ٥، وتهذيب الكمال ٦٩٢، وتهذيب التهذيب ١٥٠ / ٢، وتاريخ الإسلام ٨٨ / ٥، وميزان الاعتدال ٤٣٨ / ٢، وتهذيب التهذيب ٢٥٠ / ٥.

(١) صحيح البخاري (كتاب: العتق/باب: إذا قال المكاتب اشتري وأعتقني فاشتره لذلك/حديث رقم: ٢٥٦٥).

(٢) المعجم الوسيط ٣٣٥ / ٤ (٤٣٦١).

حَقِيقَةً، بَلْ مَوْضُوعٌ كُلُّ قَوْلٍ خِلَافُ مَوْضُوعِ الْقَوْلِ الْآخَرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَتَقَدَّمَ بَيَانُ مَوْضُوعِ كُلِّ قَوْلٍ مِنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ قَبْلَ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ هَذَا.

(فَرَعٌ) إِذَا اشْتَرَطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ لَا يَبِيعَ وَلَا يَهَبَ وَلَا يُعْتَقَ حَتَّى يُعْطِيَ الثَّمَنَ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ إِذَا كَانَ إِعْطَاؤُهُ الثَّمَنَ لِأَجْلِ مَعْلُومٍ. نَقَلَهُ الْحَطَّابُ عَنْ ابْنِ أَبِي رَمَيْنَ (١).

قُلْتُ: وَلَعَلَّ هَذِهِ فِي الْأُصُولِ فَقَطْ، أَوْ فِيهَا وَفِي غَيْرِهَا إِذَا وَضَعَ الْمَبِيعَ عِنْدَ أَمِينٍ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْآتِيَيْنِ فِي قَوْلِ النَّاطِمِ: «وَشَرَطُ إِقْبَاءِ الْمَبِيعِ فِي الثَّمَنِ رَهْنًا...» الْبَيْتَيْنِ. لِأَنَّ قَوْلَهُمْ هُنَا إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ يَقْتَضِي أَنَّهُ تَحْتَ يَدِ الْبَائِعِ، وَإِلَّا فَلَا مَعْنَى لِكَوْنِهِ كَالرَّهْنِ، وَهُوَ تَحْتَ يَدِ الْمُشْتَرِي، وَإِذَا كَانَ تَحْتَ يَدِ الْبَائِعِ فَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَةُ لِلنَّاطِمِ.

(فَرَعٌ) قَالَ الْبُزْزُغِيُّ فِي مَسَائِلِ الضَّرَرِ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ: فَيَمْنُ لَهُ دَارَانِ بَاعَ إِحْدَاهُمَا، وَاشْتَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ لَا يَرْفَعَ عَلَى الْحَائِطِ الْفَاصِلِ بَيْنَ الدَّارَيْنِ شَيْئًا تَخَافُهُ أَنْ يُظْلِمَ عَلَيْهِ دَارَهُ وَيَمْنَعَ مِنْ دُخُولِ الشَّمْسِ فِيهَا، فَالْتَزَمَهُ الْمُشْتَرِي أَنْ يَبِيعَ جَائِزًا وَالشَّرْطُ لَا يَزِمُ. اهـ (٢).

وَجَمْعُ بَيْعٍ مَعَ شُرْكَاءٍ وَمَعَ صَرَفٍ وَجُعِلَ وَنِكَاحٍ امْتِنَعَ وَمَعَ مُسَاقَاةٍ وَمَعَ قِرَاضٍ وَأَشْهَبُ الْجَوَازُ عَنْهُ مَاضٍ

يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَنَسَبَهُ الشَّارِحُ لِابْنِ الْقَاسِمِ أَنْ يَجْتَمَعَ الْبَيْعُ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْعُقُودِ السَّتِّ الَّتِي أَوْكَلَهَا الشَّرْكَاءُ وَآخَرُهَا الْقِرَاضُ. خِلَافًا لِأَشْهَبٍ فَإِنَّهُ يَقُولُ بِجَوَازِ ذَلِكَ، وَنَقَلَ فِي التَّوْضِيحِ عَنِ الْقَرَّافِيِّ مَنْعَ اجْتِمَاعِ الْبَيْعِ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ السَّتِّ، وَبَقِيَ عَلَى النَّاطِمِ الْقِرَاضُ أَيْ السَّلَفُ، فَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ الْبَيْعِ، وَكَمَا لَا يَجْتَمِعُ الْبَيْعُ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ السَّبْعَةِ بِزِيَادَةِ الْقِرَاضِ، فَكَذَلِكَ لَا يَجْتَمِعُ اثْنَانِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ؛ لِإِفْتِرَاقِ أَحْكَامِهَا هَكَذَا عِبَارَتُهُمْ، وَأَخْصَرُ مِنْ هَذَا أَنْ يُقَالَ ثَمَانِيَةُ عُقُودٍ لَا يَجْتَمِعُ اثْنَانِ مِنْهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ.

وَقَدْ قُلْتُ فِي ذَلِكَ تَبَعًا لِغَيْرِي فِي جُلِّ التَّعْيِيرِ مَا نَصَّهُ:

(١) مواهب الجليل ٢٤٢/٦.

(٢) مواهب الجليل ٢٤٤/٦.

عُقُودٌ مَنَعْنَا اثْنَيْنِ مِنْهَا بِعُقُودَةٍ لِكَوْنِ مَعَانِيهَا مَعًا تَتَفَرَّقُ  
فَجُعِلَ وَصَرَفٌ وَالْمَسَاقَاةُ شِرْكَةٌ نِكَاحٌ قِرَاضٌ قَرْضٌ بَيْنُ مَحَقِّقٍ

وَبَاءُ «بِعُقُودَةٍ» ظَرْفِيَّةٌ وَ«قَرْضٌ» بِغَيْرِ تَنْوِينٍ، وَحُذِفَ الْعَاطِفُ لِلْوُزْنِ، «وَمَعًا» بِمَعْنَى جَمِيعًا، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ وَأَشْهَبُ الْجَوَازُ عَنْهُ مَاضٍ أَنَّ أَشْهَبَ يَقُولُ بِجَوَازِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْعُقُودِ السَّتِّ.

وَالَّذِي فِي ابْنِ الْحَاجِبِ أَنَّهُ يَقُولُ بِجَوَازِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ وَالْفُطْءِ: وَالصَّرْفُ وَالْبَيْعُ يُمْتَنِعُ خِلَافًا لِأَشْهَبَ<sup>(١)</sup>. وَالتَّصْرِيحُ بِمَنْعِ جَمْعِ الْبَيْعِ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْعُقُودِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ هُوَ مِنْ زِيَادَةِ هَذَا النَّظْمِ عَلَى مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ، إِلَّا مَنْعَ اجْتِنَاعِ الْإِجَارَةِ وَالْجُعْلِ، فَقَدْ صَرَّحَ بِهِ، حَيْثُ قَالَ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ: كَمَعَ جُعْلٌ لَا بَيْعَ<sup>(٢)</sup>. وَيَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ الْمَذْكُورِ هُنَا الْإِجَارَةُ وَالْكَرَاءُ؛ لِأَنَّهَا بَيْعٌ مَنَافِعٍ، فَكَمَا يُمْتَنِعُ اجْتِنَاعُ الْبَيْعِ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْعُقُودِ السَّتِّ، كَذَلِكَ يُمْتَنِعُ اجْتِنَاعُ الْإِجَارَةِ وَالْكَرَاءِ مَعَ وَاحِدٍ مِنْهَا.

وَيَجُوزُ الْبَيْعُ مَعَ الْإِجَارَةِ أَوْ الْكَرَاءِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ، وَيُمْتَنِعُ اجْتِنَاعُ الْكَرَاءِ أَوْ الْبَيْعِ مَعَ الْجُعْلِ مَثَلًا، أَمَّا مَنْعُ اجْتِنَاعِ الْإِجَارَةِ مَعَ الْجُعْلِ، فَقَدْ تَقَدَّمَ قَرِيبًا فِي نَصِّ الشَّيْخِ خَلِيلٍ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَنَجَسٌ صَفْقَتُهُ مُحْظُورَةٌ وَرَخْصُوا فِي الزُّبْلِ لِلضَّرُورَةِ

تَقَدَّمَ أَنَّ مِنْ شَرْطِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا، فَلِذَلِكَ امْتَنَعَ بَيْعُ مَا هُوَ نَجَسٌ كَالزُّبْلِ، لَكِنَّهُمْ رَخَّصُوا فِي بَيْعِهِ لِحَاجَةِ إِلَى لَانْتِفَاعٍ بِهِ.

نَقَلَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنِ الْمُقَرَّبِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَكْرَهُ بَيْعَ رَجِيعِ بَنِي آدَمَ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْهُ فِي الزُّبْلِ شَيْئًا، وَلَا أَرَى بِهِ بَأْسًا. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي النَّوَادِرِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ مَا زُبِلَ بِهِ، أَيْ بِرَجِيعِ بَنِي آدَمَ، وَبَلْغَنِي أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَرِهَهُ وَلَا أَرَى بِهِ بَأْسًا<sup>(٤)</sup>.

(١) جامع الأمهات ص ٣٤٢.

(٢) مختصر خليل ص ٢١٤.

(٣) المدونة ٣/١٩٨.

(٤) المدونة ٣/١٩٩.

قَالَ أَشْهَبُ: أَكْرَهُ بَيْعَ رَجِيعِ بَنِي آدَمَ إِلَّا مَنْ اضْطُرَّ إِلَيْهِ، وَالْمُبْتَاعُ أَعْدَرُ فِي شِرَائِهِ مِنْ بَائِعِهِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ: مَسَافُ هَذِهِ الرُّوَايَاتِ يَفْتَضِي كَرَاهَتَهَا، فَلِذَلِكَ عَبَّرَ الْمُتَأَخَّرُونَ عَنْهُمْ بِأَنَّهُمْ رَخَّصُوا فِي بَيْعِ الزُّبْلِ وَتَبِعَهُمُ الشَّيْخُ. اهـ.  
قُلْتُ: وَمِمَّا تَدْعُو الضَّرُورَةَ إِلَيْهِ مَعَ الْإِتِّفَاقِ عَلَى نَجَاسَةِ الْمَاءِ الْمَتَعَّرِ بِالنَّجَاسَةِ كَالْمُجْتَمِعِ مِنَ الْمَرَاحِيضِ، وَقِيَاسُهُ عَلَى الزُّبْلِ فِي التَّرْخِصِ فِي جَوَازِ بَيْعِهِ أُخْرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَرَعَ) فِي بَيْعِ مَا ظَهَرَ مِنْ فَضْلَاتِ لِبَهَائِمِ، قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ بَعْرِ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ وَأَخْتَاءِ الْبَقَرِ، وَعَلَى هَذَا يُجُوزُ بَيْعُ خُرِّ الْحَمَامِ وَالِدَّجَاجِ غَيْرِ الْمُحَلَّاةِ، وَفِي الْمُحَلَّاةِ نَظَرٌ<sup>(٢)</sup>، صَحَّ مِنَ الشَّارِحِ.  
و«الْمَحْظُورُ» بِالظَّاءِ الْمُشَالَّةِ، الْمُنْعُوعُ وَالتَّضْرِيحُ بِالتَّرْخِصِ فِي بَيْعِ الزُّبْلِ مِنْ زِيَادَةِ هَذَا النَّاطِمِ عَلَى الْمُخْتَصَرِ.

(١) المدونة ٣/١٩٨.

(٢) المدونة ٣/١٩٩.



## فصل في بيع الأصول

الْبَيْعُ فِي الْأَصُولِ جَازٌ مُطْلَقًا إِلَّا بِشَرْطٍ فِي الْبَيْعِ مُتَقَى  
بِأَضْرَبِ الْأَثْمَانِ وَالْأَجَالِ بِمَنْ لَهُ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِ

أَخْبَرَ ﷺ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْأَصُولِ، كَالدُّورِ وَالْحَوَائِطِ وَالْحَوَانِيتِ وَالْأَرَاذِيِّ وَغَيْرِهَا، إِلَّا أَنْ يَضَحَبَ بَيْعُهَا شَرْطُ يُتَقَى فِي الْبَيْعِ لِكُونِهِ يُنَاقِضُ مَقْصُودَ الْمُشْتَرِي، أَوْ يُخِلُّ بِالْثَمَنِ فَيَفْسُدُ الْبَيْعُ إِذْ ذَاكَ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَاسْتِثْنَاؤُهُ الشَّرْطُ الْمُتَقَى فِي الْبَيْعِ يُغْنِي عَنْهُ مَا سَبَقَ، وَلَعَلَّهُ خَافَ تَوَهُّمَ جَوَازِهِ بِالْإِنْدِرَاجِ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «جَازٌ مُطْلَقًا». فَاسْتِثْنَاهُ لِذَلِكَ، فَإِذَا خَلَا بَيْنُهَا عَنِ الشَّرْطِ الْمَنْعِيِّ فَهُوَ جَائِزٌ بِالْعَيْنِ وَالْعَرْضِ وَالطَّعَامِ وَالرَّقِيقِ وَالِدَوَابِّ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَنْوَاعِ الْأَثْمَانِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الثَّمَنُ نَقْدًا وَإِلَى أَجَلٍ، أَيْ مَعْلُومٌ غَيْرُ بَعِيدٍ جَدًّا، وَإِلَى هَذَا التَّعْمِيمِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، فَهُوَ تَفْسِيرٌ لِلْإِطْلَاقِ الَّذِي فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَقَوْلُهُ: «بِمَنْ لَهُ تَصَرُّفٌ». يَتَعَلَّقُ بِالْبَيْعِ، أَيْ بَيْعِ الْأَصُولِ جَائِزٌ إِذَا وَقَعَ وَصَدَرَ بِمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَالِ وَهُوَ الرَّشِيدُ، وَهُوَ تَضَرُّيخٌ بِاشْتِرَاطِ الرُّشْدِ فِي الْبَائِعِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ مِنْ قَوْلِهِ: «بِمَنْ لَهُ تَصَرُّفٌ». بِمَعْنَى اللَّازِمِ، أَيْ يَجُوزُ بَيْعُ الْأَصُولِ لِمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ، فَيَكُونُ نَصًّا فِي اشْتِرَاطِ الرُّشْدِ فِي الْمُشْتَرِي أَيْضًا، وَكُلُّ مِنَ الْإِحْتِمَالَيْنِ صَحِيحٌ، إِذْ الرُّشْدُ شَرْطٌ فِي كُلِّ مِنَ الْمُتَعَاوِضَيْنِ، إِلَّا أَنَّهُ شَرْطٌ فِي اللَّزُومِ لَا فِي الْإِنْعِقَادِ؛ لِأَنَّ الْإِنْعِقَادَ يَجُوزُ مِنَ الْمُتَمَيِّزِ وَلَوْ تَحْجُورًا، وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا مِنَ الرَّشِيدِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَذَلِكَ الشَّرْطُ لَا يَخْتَصُّ بِبَيْعِ الْأَصُولِ، بَلْ عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْمَبِيعَاتِ.

(فَرَعَ) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي آخِرِ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ جَامِعِ الْبَيْعِ: الْبَلَدُ الَّذِي تَجُوزُ فِيهِ جَمِيعُ السَّكَنِ جَوَازًا وَاحِدًا لَا فَضْلَ لِبَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ لَيْسَ عَلَى مَنْ ابْتِغَا فِيهِ شَيْئًا أَنْ يُبَيِّنَ بِأَيِّ سِكَّةٍ يَبْتَاعُ، وَيُجَبِّرُ الْبَائِعَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلَّ سِكَّةٍ أَعْطَاهُ، كَمَا أَنَّ الْبَلَدَ إِذَا كَانَتْ تَجْرِي فِيهِ سِكَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَيِّنَ بِأَيِّ سِكَّةٍ يَبْتَاعُ، وَيُجَبِّرُ عَلَى أَنْ يَقْبِضَ السِّكَّةَ الْحَارِيَّةَ، وَأَمَّا الْبَلَدُ الَّذِي تَجْرِي فِيهِ جَمِيعُ السَّكَنِ، وَلَا تَجُوزُ فِيهِ بِجَوَازٍ وَاحِدٍ، لَا يَجُوزُ

الْبَيْعُ فِيهِ حَتَّى يُبَيَّنَ بِأَيِّ سَكَّةٍ يَتَنَاقَشُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ كَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا. اهـ (١).

(فَرَعَ) سُئِلَ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ عَمَّا يَكْثُرُ وَفُوعُهُ، وَهُوَ أَنْ يَتَسَامَحَ النَّاسُ فِي اقْتِضَاءِ الدَّرَاهِمِ النَّاقِصَةِ عَنِ الْوَازِنَةِ إِلَى أَنْ تَصِيرَ الدَّرَاهِمُ كُلُّهَا نَقْصًا، وَيَقَعُ اتِّسَاعُ بَعْدِ انْعِقَادِ الْبَيْعِ فِي زَمَنِ التَّسَامُحِ، وَوُفُوعُ الْقَبْضِ فِي وَقْتِ آخَرٍ يَكُونُ أَوَّلُ الْأَمْرِ قَدْ أَلْزَمُوا النَّاسَ التَّعَامُلَ بِالْوِزْنِ. فَأَجَابَ: بِأَنَّ الْعُقُودَ تَحْمِلُهَا عَلَى السَّكَّةِ الْوَازِنَةِ عَلَى أَصْلِهَا، وَعَلَى هَذَا جَرَى الْعُرْفُ فِي الْعُقُودِ، وَمَا يَجْرِي بَيْنَ النَّاسِ مِنَ الْمُسَامَحَةِ، كَالْتَّعَامُلِ النَّاجِزِ عِنْدَ الْاِقْتِضَاءِ لَا تَعْمُرُ بِهِ الذَّمُّ، وَلَا يَجُوزُ الدُّخُولُ فِي الْعُقُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بَجْهُولٍ، ثُمَّ قَالَ: وَالَّذِي يُوجِبُهُ النَّظَرُ الْفِقْهِيُّ فِي النَّازِلَةِ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى تَوَارِيخِ الْعُقُودِ، فَمَا انْعَقَدَ مِنْهَا عَلَى الْمُسَامَحَةِ فِي وَقْتِ اخْتِلَاطِ الدَّرَاهِمِ فِي التَّعَامُلِ وَجَوَازِ النَّاَقِصِ مَعَ الْوَازِنِ عَلَى حَدِّ وَاحِدٍ فِي الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا لِعَدَمِ تَعَلُّقِ الْأَغْرَاضِ بِالْوِازِنَةِ دُونَ النَّاقِصَةِ فَالْحُكْمُ فِيهَا بِالْوِازِنَةِ.

وَإِنْ جَرَتْ النَّاقِصَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى التَّجَاوُزِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَلَى الطَّوْعِ، فَأَمَّا مَا يُحْكَمُ بِهِ، وَمَا يُبْدِي الْخَالِفُ عَلَى الْقَضَاءِ، فَبِالْوِازِنَةِ الَّتِي ضَرَبَتْ عَلَيْهَا سَكَّةُ ذَلِكَ الْبَلَدِ، قَالَهُ فِي الْوَاضِحَةِ، وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ السَّكَّةَ الْمَوْجُودَةَ الْبَاقِيَّةَ عَلَى ضَرْبِهَا هِيَ الْأَصْلُ فِي تَعَلُّقِ الْحَقُوقِ بِهَا دُونَ مَا دَخَلَهُ الْفَسَادُ مِنْهَا؛ إِذِ التَّسَامُحُ فِي قَبْضِهِ مَعْرُوفٌ يَصْنَعُهُ الْقَابِضُ، وَلَا يَدْخُلُ بِالْحَقُوقِ فِي بَابِ التَّسَامُحِ وَالْمَعْرُوفِ مَعَ السُّكُوتِ عَنْهُ، وَمَا انْعَقَدَ عَلَى الْمُسَاكَنَةِ فِي آخِرِ تِلْكَ الْمُدَّةِ وَقَدْ أَنْ حَلَّتْ وَجُوهُ التَّعَامُلِ مِنَ الدَّرَاهِمِ الْوَازِنَةِ. كَمَا ذَكَرَ فِي السُّؤَالِ، فَالْوَاجِبُ فِيهِ الْآنَ الْحُكْمُ بِالدَّرَاهِمِ الْجَارِيَةِ فِي وَقْتِ التَّعَاقُدِ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي كَانَتْ حِينَئِذٍ مُتَعَلِّقَةً بِالْأَغْرَاضِ وَمَنَاطُ الْأَحْكَامِ، فَيَبْقَى الْأَمْرُ بَعْدَ ذَلِكَ كَمَا كَانَ قَائِمًا؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَقْصِدُونَ إِلَى مَا يَجِدُونَ وَيَعْقِدُونَ عَلَى مَا يَعْتَادُونَ، وَالْعَادَةُ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ كَالشَّرْطِ، وَلَيْسَ هَذَا مِمَّا يَتَنَاقَشُ النِّصُّ الْمُتَقَدِّمُ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ وُجُودِ الْوَازِنِ مُخْتَلَطًا بِالنَّاقِصِ، فَلَمْ يُعَيَّنْ عُرْفُ التَّعَامُلِ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ بِخِلَافِ هَذَا الْوَجْهِ الَّذِي خَصَّ الْوُجُودَ فِيهِ الْوَصْفَ وَعَيَّنَ الْمَقْصُودَ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

(فَرَعَ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَ فِي الْعَقْدِ أَنَّهُ قَبَضَهَا مُقَلَّبَةً، ثُمَّ أَتَى الْبَائِعُ بِدَرَاهِمِ

رَدِيَّةٌ يَزْعُمُ أَنَّهَا مِنْ دَرَاهِمِ الْمُبْتَاعِ وَأَنْكَرَهَا، فَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ، فَإِنْ سَقَطَ هَذَا الْقَضْلُ مِنْ الْعَقْدِ وَجَبَتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُبْتَاعِ أَنَّهُ مَا يَعْرِفُهَا مِنْ دَرَاهِمِهِ، وَلَهُ رَدُّ الْيَمِينِ، فَإِنْ رَدَّهَا حَلَفَ الْبَائِعُ عَلَى الْبَيْتِ أَنَّهَا مِنْ دَرَاهِمِ الْمُبْتَاعِ، وَوَجِبَ لَهُ الْبَدَلُ. اهـ.

وَفِي شَرْحِ الْمَوَاقِ عِنْدَ قَوْلِهِ فِي الْبَيْعِ وَعَدَمَ دَفْعِ رَدِيٍّ، أَوْ نَاقِصٍ: مَنْ صَرَفَ دِينَارًا بِدَرَاهِمٍ فَعَابَ عَلَيْهَا، ثُمَّ رَدَّ مِنْهَا رَدِيًّا فَأَنْكَرَهُ الصَّرَافُ، فَمَا عَلَيْهِ إِلَّا الْيَمِينُ أَنَّهُ لَمْ يُعْطِهِ إِلَّا حَيَادًا فِي عِلْمِهِ، وَمَا يَعْلَمُهَا مِنْ دَرَاهِمِهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ قَبَضَ طَعَامًا عَلَى تَصْدِيقِ الْكَيْلِ، ثُمَّ ادَّعَى نَقْصًا أَوْ اقْتَصَى دَيْنًا، ثُمَّ أَخَذَ صُرَّةَ صَدَقٍ الدَّافِعِ أَنَّ فِيهَا كَذًا، ثُمَّ وَجَدَهَا تَنْقُصُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الدَّافِعِ (١).

(فَرُع) يَجُوزُ تَأْخِيرُ الثَّمَنِ إِلَى مَا يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَتَطَاوَلَ جِدًّا. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قِيلَ لِمَالِكٍ: أَنْكَرَهُ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ إِلَى عَشْرِينَ سَنَةً؟ قَالَ: نَعَمْ. قِيلَ لَهُ: أَنْفَسَخُهُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: وَلَوْ كَانَ سَبْعِينَ أَوْ ثَمَانِينَ لَفَسَخْتُهُ، وَقَدْ قَالَ لِي مَالِكٌ فِي النِّكَاحِ: إِذَا وَقَعَ إِلَى ثَلَاثِينَ سَنَةً جَازَ، وَكَذَلِكَ الْبَيْعُ عِنْدِي. فَإِنْ أَقَامَ بَعْدَ الْبَيْعِ مُدَّةَ طَوِيلَةٍ، ثُمَّ قَامَ يَطْلُبُهُ فَلَهُ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا إِشْهَادٌ، فَلَا تَبْطُلُ إِلَّا بِتَطَاوُلِ الزَّمَانِ كَالثَلَاثِينَ سَنَةً وَالْأَرْبَعِينَ، وَكَذَلِكَ الدُّبُونُ إِنْ كَانَتْ مَعْرُوفَةً الْأَصْلُ إِذَا تَطَاوَلَ زَمَانُهَا هَكَذَا، وَمَنْ هِيَ عَلَيْهِ حَاضِرٌ، فَلَا يَقُومُ بِدَيْنِهِ إِلَّا بَعْدَ هَذَا مِنَ الزَّمَانِ، فَيَقُولُ: قَضَيْتُكَ وَبَادَ شُهُودِي. مِنْ ابْنِ سَلْمُونٍ.

وَانْظُرْ الْخُطَابَ فِي آخِرِ بَابِ الشَّهَادَاتِ قَبْلَ قَوْلِهِ: بَابُ إِنْ أَتَلَفَ مُكَلَّفٌ... إلخ (٢).

وَجَائِزٌ أَنْ يُشْتَرَى الْهُوَاءُ لِأَنَّهُ يُقَامُ مَعَهُ الْبِنَاءُ هُنَا مَسْأَلَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: شِرَاءُ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ مَثَلًا مِنْ هَوَاءٍ فَوْقَ سَقْفِ بَيْتٍ لِأَنَّهُ يُقِيمُ مُشْتَرِيهِ فِي ذَلِكَ الْهُوَاءِ مَا أَحَبَّ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْهُوَاءُ مُقَدَّرًا بِأَذْرُعٍ مَعْلُومَةٍ، وَوَصَفَ الْبِنَاءَ الَّذِي يَبْنِي عَلَيْهِ بِصِفَةِ مَضْبُوطَةٍ.

الثَّانِيَّةُ: شِرَاءُ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ مَثَلًا مِنْ هَوَاءٍ فَوْقَ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ مِنْ هَوَاءٍ إِذَا وَصَفَ الْبِنَاءَ

(١) التاج والإكليل ٢٩٥/٤.

(٢) مواهب الجليل ٢٨٩/٨.

الْأَسْفَلَ وَالْأَعْلَى؛ لِأَنَّ مَتَانَةَ الْأَسْفَلَ يَمَّا يَرْعَبُ فِيهِ صَاحِبُ الْأَعْلَى، وَخَفَةَ الْأَعْلَى يَمَّا يَرْعَبُ فِيهِ صَاحِبُ الْأَسْفَلَ.

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: يَجُوزُ بَيْعُ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ فَصَاعِدًا مِنْ هَوَاءِ بَيْتٍ إِنْ وَصَفَ مَا يَبْنِي فَوْقَ جِدَارِهِ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ مِنْ هَوَاءٍ فَوْقَ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ مِنْ هَوَاءٍ إِذَا شَرَطَ بِنَاءَ يَبْنِيهِ وَيَصِفُهُ لِيَبْنِيَ الْمُبْتَاعُ فَوْقَهُ. اهـ (١). مِنَ الْمَوَاقِ (٢).

وَالظَّاهِرُ أَنَّ كَلَامَ النَّازِمِ يَشْمَلُ الصُّورَتَيْنِ، فَإِنْ شَمِلَهُمَا فَلِلأُولَى مِنْ زِيَادَةِ هَذَا النَّظْمِ عَلَى الْمُخْتَصَرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: تُؤْخَذُ مِنْ بَابٍ أُخْرَى يَمَّا ذَكَرَ صَاحِبُ الْمُخْتَصَرِ فَلَا زِيَادَةَ.

وَمَا عَلَى الْجُزَافِ وَالتَّكْسِيرِ يَبَاعُ مَفْسُوحٌ لَدَى الْجُمْهُورِ

التَّكْسِيرُ: الْكَيْلُ وَالْكَلَامُ فِي الْأَصُولِ، وَالْمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ أَرْضٌ بَعْضُهَا بِالْكَيْلِ وَبَعْضُهَا جُزَافًا، كَأَنْ يَشْتَرِيَ أَرْضًا مِائَةَ ذِرَاعٍ مِنْهَا بِكَذَا وَبَاقِيهَا بِكَذَا، أَوْ اشْتَرِيَ أَرْضًا عَلَى كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَاشْتَرِيَ مَعَهَا شَجَرًا أَوْ كَرْمًا أَوْ دُورًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ فُسِّخَ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، وَفِيهِمْ مَنْ نِسَبَةَ الْفُسْخِ لِلْجُمْهُورِ أَنَّ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ لَا يَفْسُخُهُ.

(وَأَعْلَمَ) أَنَّ مِنْ الْأَشْيَاءِ مَا الْأَصْلُ فِيهِ أَنْ يُبَاعَ كَيْلًا كَالْحُبُّوبِ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ جُزَافًا، وَأَنَّ مِنْهَا مَا الْأَصْلُ فِيهِ أَنْ يُبَاعَ جُزَافًا كَالْأَرْضِ وَالشَّيْبِ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ كَيْلًا، وَالضَّابِطُ لَهُ يَجُوزُ فِيهِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْجُزَافِ وَالْمَكِيلِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، وَمَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا جَاءَ كُلُّ مَنْ لِمَبِيعِينَ عَلَى أَصْلِهِ جَارَ كَبَيْعِ جُزَافٍ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلٍ حَبٍّ لِمَجِيءِ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى أَصْلِهِ، وَإِنْ خَرَجَا مَعًا عَنْ أَصْلَيْهِمَا كَجُزَافٍ حَبٍّ مَعَ مَكِيلٍ أَرْضٍ، أَوْ خَرَجَ أَحَدُهُمَا فَقَطُّ كَجُزَافٍ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلٍ أَرْضٍ، أَوْ جُزَافٍ حَبٍّ مَعَ مَكِيلٍ حَبٍّ، امْتَنَعَ لِمَجِيءِ مَكِيلِ الْأَرْضِ فِي الْأَوَّلَى، وَجُزَافِ الْحَبِّ فِي الثَّانِيَةِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، وَإِلَى هَذِهِ الصُّورِ الْأَرْبَعِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ عَاطِفًا عَلَى مَا يَجُوزُ: وَجُزَافُ حَبٍّ مَعَ مَكِيلٍ مِنْهُ أَوْ أَرْضٌ وَجُزَافُ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلٍ لَا مَعَ حَبٍّ (٣).

(١) المدونة ٢/٢٦٥.

(٢) التاج والإكليل ٤/٢٧٥.

(٣) مختصر خليل ص ١٤٥.

قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ غَازِيٍّ فِي شِفَاءِ الْعَلِيلِ بَعْدَ تَقْدِيرِ كَلَامِ الشَّيْخِ حَلِيلٍ: وَقَدْ ظَهَرَ لَكَ أَنَّ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ اشْتَمَلَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: ثَلَاثَةٌ مَمْنُوعَةٌ، وَوَاحِدٌ جَائِزٌ، وَأَصْلُ هَذَا كُلُّهُ لِابْنِ رُشْدٍ فِي كِتَابِ الْغَرَرِ مِنَ الْمَقْدَمَاتِ، وَفِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَسَمَاعِ أَصْبَغٍ مِنْ جَامِعِ الْبُيُوعِ.

(تَنْبِيْهُ) مِنَ الْبَيِّنِ أَنَّ الْمَوْزُونَ وَالْمَرْزُوعَ فِي هَذَا الْبَابِ فِي مَعْنَى الْكَيْلِ، وَقَدْ تَنَازَلَ لِذَلِكَ الشَّيْخُ أَبُو الْعَبَّاسِ الْقَبَّابُ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ جَمَاعَةَ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ قُرْبَةً لَكِنْ عَلَى أَنْ يَرْنَ زُبْدَهَا، وَإِنَّمَا يَشْتَرِي ذَلِكَ كُلَّهُ مِنْ غَيْرِ وَزْنٍ. اهـ. كَلَامُ ابْنِ غَازِيٍّ (١).

(تَنْبِيْهَانِ):

الْأَوَّلُ: قَالَ الْمَوَاقِ: وَانْظُرْ مَسْأَلَةَ تَعْمُّ بِهَا الْبُلُوى، وَهِيَ أَنَّ الْمَرْءَ يَشْتَرِي مِنَ الْعَطَارِ وَزْنَ مَعْلُومًا مِنْ شَيْءٍ وَيَفْضُلُ لَهُ دِرْهَمٌ فَيَقُولُ لَهُ: أَعْطِنِي بِهِ أَبْزَارًا - وَالْأَبْزَارُ بِالذَّرْهَمِ يَكُونُ جُزْأً. - فَهَذَا جَائِزٌ إِذَا لَمْ يَدْخُلَا عَلَى ذَلِكَ فِي أَصْلِ الْعُقْدَةِ. اهـ (٢).

الثَّانِي: إِنْ جَعَلْنَا مَا مِنْ قَوْلِ النَّاطِمِ: «وَمَا عَلَى الْجُرَافِ». وَاقِعَةً عَلَى كُلِّ مَبِيعٍ أَصْلًا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ، فَيَقْدُ الْمَنْعُ بِمَا إِذَا خَرَجَ الْمُبِيعَانِ مَعًا أَوْ أَحَدُهُمَا عَنْ أَصْلِهِ، أَمَا إِنْ جَاءَ عَلَى أَصْلِهِ فَالْجَوَازُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ جَعَلْنَاهَا وَاقِعَةً عَلَى الْأُصُولِ فَقَطْ وَهُوَ ظَاهِرُ السِّيَاقِ، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى تَفْسِيرٍ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْأُصُولِ بَعْضُهُ جُزْأً وَبَعْضُهُ مَكِيلًا مَمْنُوعٌ مُطْلَقًا؛ لِخُرُوجِ الْمَكِيلِ عَنْ أَصْلِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَبْرٌ مِنْ زَرْعٍ أَوْ مِنْ شَجَرٍ	لِيَبَاعَ إِلَّا بِشَرْطِ الْمَشْتَرِي
وَلَا يَسُوعُ بِأَشْرَاطٍ بَعْضُهُ	وَإِنْ جَرَى فَلَا غِنَى عَنْ تَقْضِيهِ
وَعَافٍ مَا أَبْرَ لِلْمُبْتَاعِ	بِنَفْسِ عَقْدِهِ بِلَا نَزَاعٍ
وَلَا يَجُوزُ شَرْطُهُ لِلْبَّاعِ	وَالْبَيْعُ مَفْسُوخٌ بِهِ فِي الْوَقْعِ
وَفِي الثَّمَارِ عَقْدُهَا الْإِبَارُ	وَالزَّرْعُ أَنْ تُذَرِكَهُ الْأَبْصَارُ

(١) منح الجليل ٤/ ٤٨٤، ومواهب الجليل ٦/ ١١٣.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٢٩٠.

كَذَا قَلِيلُ الْأَرْضِ لِلْمُبْتَاعِ دُونَ اشْتِرَاطِهِ فِي الْإِبْتِاعِ

الْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرِتْ فَمَرَّهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ»<sup>(١)</sup>. فَمَنْ بَاعَ شَجَرًا فِيهَا ثَمَارًا، أَوْ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ، وَلَمْ يَنْصُرْ عَلَى الثَّمَارِ وَلَا عَلَى لَزَرْعٍ، فَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ مَأْمُورًا فَهُوَ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ كُلَّهُ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي اشْتِرَاطُ بَعْضِ مَا أُبِرَ وَتَرَكَ مَا سِوَاهُ، وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ فَالْحُكْمُ فِيهِ أَنْ يُنْقَضَ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَهُ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَلَا يَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ نِصْفَ الزَّرْعِ أَوْ نِصْفَ الثَّمَرَةِ إِذَا كَانَ الْجَمِيعُ لِلْبَائِعِ، فَإِنْ فَعَلَ فَسَدَتْ الصَّفَقَةُ وَفُسِّخَ الْبَيْعُ. قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَوُجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ فِي اشْتِرَاطِ بَعْضِهِ قَاصِدٌ لِابْتِاعِ الزَّرْعِ قَبْلَ بُدْؤِ صِلَاحِهِ وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ فِي الْجَمِيعِ. اهـ.

وَمَا لَمْ يُؤْبَرْ مِنْهَا فَإِنَّهُ لِلْمُبْتَاعِ يَنْفَسِرُ الْعَقْدُ حَسَبًا أَحْكَمَتُهُ السُّنَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَالَ فِي الْحَدِيثِ: إِنَّهَا تَكُونُ لِلْبَائِعِ إِذَا أُبْرِتْ. ذَلِكَ دَلٌّ عَلَى أَنَّهَا تَكُونُ لِلْمُبْتَاعِ إِذَا لَمْ تُؤْبَرْ، وَلَا يَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَشْتَرِطَهَا لِنَفْسِهِ، فَإِنْ وَقَعَ فَالْحُكْمُ فِيهِ أَنْ يُفْسَخَ الْبَيْعُ، كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَشْنِيَ جَنِينَ الْأُمَةِ الْحَامِلِ فِي الْبَيْعِ عِنْدَ مَالِكٍ وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ، وَعَلَى هَذَا تَبَهُ بِقَوْلِهِ: «وَعَبْرُ مَا أُبِرَ لِلْمُبْتَاعِ...» الْبَيْتَيْنِ.

قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَالثَّمَرَةُ غَيْرُ الْمُؤَبَّرَةِ دَاخِلَةٌ فِي مِلْكِ الْمُبْتَاعِ بِوُقُوعِ الْبَيْعِ عَلَى الْأَصْلِ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ عِنْدَ اسْتِثْنَاءِ الْبَائِعِ هَا قَبْلَ الْإِبَارِ بَيْعَ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدْؤِ صِلَاحِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْؤِ صِلَاحِهَا عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فِي كَوْنِ الْمُسْتَشْنَى مُشْتَرَى، وَهُوَ أَشْكُلُهُمَا لَا عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي مِنْ كَوْنِهِ مُبْقَى وَهُوَ الْأَظْهَرُ.

(فَرْغَ) قَالَ فِي الْعُنْيَةِ: قَالَ مَالِكٌ: مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِرَ بَعْضُهَا وَلَمْ يُؤْبَرْ الْآخَرُ، فَإِنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى الَّذِي هُوَ أَكْثَرُ وَيَجْعَلُ الْقَلِيلَ تَابِعًا لَهُ، إِنْ كَانَ أَكْثَرُهَا فَالْثَّمَرُ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ

(١) صحيح البخاري (كتاب: البيوع/باب: من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة/حديث رقم: ٢٢٠٤).

الَّذِي لَمْ يُؤْبَرْ أَكْثَرَهَا فَالْتَمَرُ لِلْمُبْتَاعِ.

قَالَ مَالِكٌ: كُلُّ ثَمَرَةٍ لَمْ تُؤْبَرْ فَهِيَ كَذَلِكَ، وَحَدُّ الْإِبَارِ فِي الثَّمَرِ عَقْدُهَا، وَفِي الزَّرْعِ إِذْرَاكَ الْأَبْصَارِ إِيَّاهُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي الثَّمَرِ عَقْدُهَا الْإِبَارُ...» الْبَيْتُ.

الْمُتَبَيَّنُّ: شَرْحُ الْإِبَارِ هُوَ فِي النَّخْلِ تَذْكِيرُهُ بَعْدَ تَلْقِيحِهِ، وَفِي سَائِرِ الشَّجَرِ الْعَقْدُ، وَتُبْتُ مَا يَنْبُتُ مِنْهُ بَعْدَ سُقُوطِ مَا يَسْقُطُ، وَنَبَاتُ الزَّرْعِ هُوَ كَابَارِ النَّخْلِ فِي الْحُكْمِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ وَبِهِ الْقَضَاءُ.

وَقَالَ ابْنُ هِشَامٍ فِي مُفِيدِهِ: وَإِبَارُ الزَّرْعِ هُوَ خُرُوجُهُ مِنَ الْأَرْضِ، وَإِبَارِ النَّخْلِ التَّذْكِيرُ، وَإِبَارِ الْعِنَبِ وَالثَّمَرِ الْعَقْدُ.

قَوْلُهُ: «كَذَا قَلِيبُ الْأَرْضِ لِلْمُبْتَاعِ». لَمْ ذَكَرْ أَنَّ الثَّمَارَ غَيْرَ الْمَأْبُورَةِ يَتَنَاوَلُهَا عَقْدُ الْبَيْعِ، اسْتَطَرَدَّ قَلِيبَ الْأَرْضِ، وَذَكَرَ أَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ يَتَنَاوَلُهُ أَيْضًا.

قَالَ الشَّارِحُ فِي طُرُقِ ابْنِ عَاتٍ: وَإِنْ كَانَ فِي الْمَبِيعِ أَرْضٌ مَقْلُوبَةٌ فَالْقَلِيبُ لِلْمُبْتَاعِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ الْمُبْتَاعُ. قَالَهُ حُدَيْسٌ (١) وَغَيْرُهُ وَبِهِ الْفَتْوَى، صَحَّ مِنْ وَثَائِقِ ابْنِ مُعَيْبٍ.

قَالَ الشَّارِحُ: أَلَمْ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ بِمَا يَتَنَاوَلُهُ مُسَمَّى الشَّيْءِ الْمَبِيعِ، وَمَا يَنْدَرِجُ فِي مُسَمَّاهُ، وَلَا يَحُلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الشَّيْءُ مُنْدَرِجًا فِي الْمَبِيعِ انْدِرَاجًا حِسِّيًّا أَوْ مَعْنَوِيًّا، بِحَيْثُ يَتَعَدَّرُ انْفِصَالُهُ مِنْهُ، أَوْ يَتَعَدُّ كَالزَّرْعِ غَيْرِ الْمَأْبُورِ مَعَ الْأَرْضِ وَقَلِيبِهَا، وَكَالشَّجَرِ مَعًا، وَالثَّمَارِ غَيْرِ الْمَأْبُورَةِ مَعَ الشَّجَرِ.

ثُمَّ قَالَ: فَهَذَا الْقِسْمُ مِمَّا يَدْخُلُ بِنَفْسِ الْبَيْعِ، فَيَكُونُ لِلْمُبْتَاعِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ، فَانْظُرْ كَيْفَ جُعِلَ الْقَلِيبُ مِمَّا يَتَنَاوَلُهُ عَقْدُ الْبَيْعِ، وَالْمَسَائِلُ الَّتِي يُنْظَرُ فِيهَا هَلْ يَتَنَاوَلُهَا عَقْدُ الْبَيْعِ أَوْ لَا؟ هِيَ مَا يُمَكِّنُ انْفِكَاكَهُ وَانْفِصَالَهُ عَنِ الْبَيْعِ؛ إِمَّا فِي الْحَالِ كَالسَّلَمِ الْمُسَمَّى، أَوْ فِي الْمَالِ كَالزَّرْعِ وَالثَّمَارِ غَيْرِ الْمَأْبُورِينَ، فَإِنَّهُمَا بَعْدَ الْإِبَارِ يُرِيدُ الْبَائِعُ أَنْ يَكُونَ لَهُ، وَأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ لَا يَتَنَاوَلُهُمَا مَعًا، وَيُرِيدُ الْمُشْتَرِي أَخْذَهُمَا لِنَفْسِهِ لِدُخُولِهِمَا فِي مُسَمَّى الْبَيْعِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى بَيَانٍ مَا يَتَنَاوَلُهُ عَقْدُ الْبَيْعِ وَمَا لَا.

(١) حُدَيْسُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي عَمْرٍو اللَّخْمِيّ مِنْ أَهْلِ قَفْصَةِ، نَزَلَ بِمِصْرَ وَبِهِ تَوْفِي، فَقِيهِ ثِقَةٌ سَمِعَ مِنْ بَنِ عَبْدِ دُوسٍ وَمُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَيُونُسَ الصَّدْفِي، وَلَهُ فِي الْفَقْهِ كِتَابُ مَشْهُورٌ فِي اخْتِصَارِ الْمَدُونَةِ، رَوَى عَنْهُ مُؤَمِّلُ بْنُ يَحْيَى وَالنَّاسُ تَوَفَى سَنَةَ ٢٩٩ هـ. انْظُرْ: مُعْجَمُ الْمُؤَلِّفِينَ ٧٧/٤، وَالدِّيْبَاجُ الْمَذْهَبِ ٥٩/١.

أَمَّا قَيْبُ الْأَرْضِ إِنْ عَتَا بِهِ حَزَنُهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ يَمَّا لَا يُمْكِنُ انْفِصَالُهُ حَالًا وَمَالًا، حَتَّى يُمْكِنَ أَنْ يَدَّعِيَ الْبَائِعُ أَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْبَيْعُ فَبَقِيَ، وَإِنَّمَا هُوَ بِمَثَابَةِ مَنْ بَنَى فِي دَارِهِ أَوْ صَلَّحَ فِيهَا ثُمَّ بَاعَهَا، أَيْقَبَلُ مِنْهُ أَنَّ ذَلِكَ لِإِصْلَاحِ بَاقٍ عَلَى مَنِّهِ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْبَيْعُ عَلَى أَنَّ الْبِنَاءَ يُمْكِنُ قَلْعُهُ وَأَخْذُ أَنْفَاضِهِ وَلَا كَذَلِكَ الْقَلْبُ؟ هَذَا يَمَّا أَشْكَلَ عَلَيَّ، وَلَمْ أَفْهَمْ عَدَهُ مِنَ الْأُمُورِ الَّتِي يُمْكِنُ أَنْ يَتَنَاوَلَهَا عَقْدُ الْبَيْعِ وَأَنْ لَا، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُرِيدُوا بِالْقَلْبِ الْبُتْرَ، فَلَا شَكَّ أَنَّ مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا وَفِيهَا بُتْرٌ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَقُولَ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا عَقْدُ الْبَيْعِ فَأَخْبَرَ أَنَّهَا لِلْمُشْتَرِي، وَأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ يَتَنَاوَلُهَا كَتَنَاوُلِ الْأَرْضِ لِلْأَشْجَارِ وَهَذَا ظَاهِرٌ، وَرُبَّمَا رَشَّحَهُ التَّعْبِيرُ بِالْقَلْبِ دُونَ الْقَلْبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيْهُ) جَمِيعُ مَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْأَيَّاتُ السَّتُّ هُوَ مِنْ زِيَادَةِ هَذَا النَّظْمِ عَلَى الْمُخْتَصَرِّ، مَا عَدَا كَوْنُ الثَّمَارِ الْمَأْبُورَةِ لِلْبَائِعِ وَغَيْرِ الْمَأْبُورَةِ لِلْمُشْتَرِي.

وَالْمَاءُ إِنْ كَانَ يَزِيدُ وَيَقِلُّ فَبَيْعُهُ لِلْجَهْلِ لَيْسَ يَحْسُنُ  
قَالَ الشَّارِحُ: إِنْ كَانَ الْمَاءُ يَزِيدُ أَوْ يَنْقُصُ أَحْيَانًا وَبَحِثُ لَا يَأْخُذُهُ الضَّبْطُ، فَلَا يَحِلُّ بَيْعُهُ لِلْجَهْلِ بِهِ.

فَقِي الْمِثْطَبَةِ: وَإِنْ كَانَ هَذَا الشَّرْبُ يَقِلُّ مَاؤُهُ مَرَّةً وَيَكْثُرُ أُخْرَى وَلَا يُوقَفُ عَلَى الْحَقِيقَةِ مِنْهُ لَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَبَيْعُ الْمَجْهُولِ غَرَرٌ وَلَا يَجُوزُ.  
قَالَ: وَأَخَذَ هَذَا الْقَوْلَ عَلَى إِطْلَاقِهِ يَمَّا يُشْكَلُ مَعَهُ بَيْعُ شُرُوبٍ مَوَاضِعَ سَمَاهَا، قَالَ: لِأَنَّهَا تَقِلُّ فِي السَّيْنِ الْجَذْبَةِ، وَتَكْثُرُ فِي السَّيْنِ الْمَطِيرَةِ، وَالظَّاهِرُ جَوَازُ الْمَعَاوِضَةِ فِيهَا لِإِزْتِبَاطِهَا بِمَا أَجْرَى اللَّهُ مِنَ الْعَادَةِ فِيهَا، فَالْمُعَاقِدَانِ يَعْلَمَانِ ذَلِكَ وَيَدْخُلَانِ عَلَيْهِ، فَهُوَ كَالْغَرَرِ الْمُغْتَرِّ فِي بَيْعِ الْأُصُولِ، وَقَدْ لَا تَكُونُ هَا غَلَّةً فِي بَعْضِ السَّيْنِ، وَالْأَوَّلَى حُلُّ النَّيْبِ وَمَا أُسْتَظْهَرَ بِهِ عَلَيْهِ مِنَ النَّقْلِ عَلَى مَا جَهَلَ الْمُتَعَاقِدَانِ مُعَاقَلَتَهُ وَكَثْرَتَهُ، وَتَكُونُ مِنَ التَّلَوْنِ بِحَيْثُ لَا يَأْخُذُهَا الضَّبْطُ.

ثُمَّ اسْتَطَرَدَ الْكَلَامَ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الْمَاءِ لِمَنْ يَمْلِكُهُ قَالَ: وَأَمَّا مَنْ يَمْلِكُ مَنْفَعَتَهُ فَلَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ، بَلْ يَسْقِي بِهِ، فَإِنْ اسْتَغْنَى عَنْهُ تَرَكَهُ لِغَيْرِهِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ يَمَّا يَنْدَرِجُ فِي قَوْلِ الْمُخْتَصَرِّ: وَجَهْلُ بِمُتْمُونٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



وَشَرَطُ إِتْقَانِ الْمَبِيعِ فِي الثَّمَنِ رَهْنًا سِوَى الْأُصُولِ بِالْمَنْعِ اقْتَرَنَ  
وَقِيلَ بِالْجَوَازِ مَهْمَا اتَّفَقَا فِي وَضْعِهِ عِنْدَ أَمِينٍ مُطْلَقًا

يَعْنِي أَنَّهُ يَمْتَنِعُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَبْقَى الْمَبِيعُ تَحْتَ يَدِ الْبَائِعِ أَوْ تَحْتَ  
يَدِ أَمِينٍ رَهْنًا فِي الثَّمَنِ إِلَّا فِي الْأُصُولِ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ فِيهَا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ  
الْأَوَّلِ، وَقِيلَ: إِنَّمَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ عَلَى أَنْ يَبْقَى ذَلِكَ الْمَبِيعُ تَحْتَ يَدِ الْبَائِعِ، وَأَمَّا إِنْ  
وَضَعَاهُ تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ مُطْلَقًا، أَيْ فِي الْأُصُولِ وَغَيْرِهَا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ  
بِالْبَيْتِ الثَّانِي عَلَى أَنَّهُ لَا يُحْتَاجُ إِلَى هَذَا الْإِطْلَاقِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي غَيْرِ الْأُصُولِ، وَقَدْ  
تَلَخَّصَ مِنَ الْبَيْتَيْنِ أَنَّ اشْتِرَاطَ بَقَاءِ الْمَبِيعِ تَحْتَ يَدِ بَائِعِهِ رَهْنًا فِي لَثْمِنِ إِنْ كَانَ فِي  
الْأُصُولِ فَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهَا فَقَوْلَانِ: الْمَنْعُ وَظَاهِرُهُ الْإِطْلَاقُ كَانَ تَحْتَ يَدِ  
الْبَائِعِ أَوْ الْأَمِينِ، وَالْجَوَازُ عِنْدَ أَمِينٍ، وَظَاهِرُ النُّقُولِ الْآيَةُ أَنَّ الْقَوْلَ بِالْمَنْعِ مَحْذُومٌ إِذَا بَقِيَ  
الْمَبِيعُ تَحْتَ يَدِ بَائِعِهِ، وَأَمَّا إِنْ وَضَعَاهُ عِنْدَ أَمِينٍ فَلَيْسَ إِلَّا الْجَوَازُ، فَلَيْسَ إِذَنْ إِلَّا قَوْلُ  
وَاحِدٍ بِالتَّفْصِيلِ، الْجَوَازُ إِنْ وَضِعَ بِيَدِ أَمِينٍ، وَالْمَنْعُ إِنْ وَضِعَ عِنْدَ الْبَائِعِ.

قَالَ ابْنُ حَارِثٍ فِي أَصُولِ الْفُتَيَّا: وَإِذَا اشْتَرَيْتَ شَيْئًا مِنَ الْأَشْيَاءِ بِثَمَنِ إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجُزْ  
أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ حَبْسَهُ إِلَى أَجَلٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَى عَلَى الْآلِ يَقْبَضُ إِلَّا إِلَى  
ذَلِكَ الْأَجَلِ، مِثْلُ الدَّارِ وَالْأَرْضِ يَشْتَرِطُ الْبَائِعُ سُكْنَاهَا إِلَى أَجَلٍ، فَذَلِكَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهَا  
مَأْمُونَةٌ، وَإِنْ اشْتَرِطَ الْبَائِعُ أَنْ يَكُونَ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازَ ذَلِكَ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ تَبْقَى الدَّابَّةُ  
بِيَدِهِ رَهْنًا فِي الثَّمَنِ إِلَى أَجَلِهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ، وَالْبَيْعُ عَلَى ذَلِكَ  
مَفْسُوحٌ، وَرَوَى ذَلِكَ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ فِي الْحَيَوَانِ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فِي الْعُرُوضِ.  
قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَذَلِكَ جَائِزٌ فِي الْأُصُولِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تُبَاعَ عَلَى أَنْ تُقْبَضَ إِلَى  
أَجَلٍ، فَإِنْ وَضِعَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ الَّتِي لَا يَجُوزُ ازْتِمَانُهَا عِنْدَ بَائِعِهَا عَلَى يَدِ عَدْلٍ، كَانَ  
ذَلِكَ جَائِزًا. اهـ (١). عَنْ نَقْلِ الشَّارِحِ، وَانْظُرْ مَا ذُكِرَ هُنَا مَعَ مَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ الْكَلَامِ عَلَى  
الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ مِنْ جَوَازِ مِثْلِ هَذَا.

وَجَائِزٍ فِي الدَّارِ أَنْ يُسْتَنْتَى سَكْنَى بِهَا كَسَنَةٍ أَوْ أَدْنَى

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِبَائِعِ الدَّارِ أَنْ يُسْتَنْتَى سَكْنَاهَا سَنَةً فَمَا دُونَهَا.  
قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا عَلَى أَنْ لِبَائِعِ سَكْنَاهَا الْأَشْهُرَ وَالسَّنَةَ،  
فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكُرِّهَ مَا تَبَاعَدَ مِنْ ذَلِكَ<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْمُتَيْطَةِ: وَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنَ الْعَامِ لِمَا يُخَافُ مِنْ تَغْيِيرِهَا، فَيَدْخُلُ الْغَرَرُ عَلَى  
الْمُبْتَاعِ؛ إِذْ لَا يَدْرِي حَالَهَا عِنْدَ رُجُوعِهَا إِلَيْهِ، هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرِوَايَتُهُ. اهـ.  
وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ عَاطِفًا عَلَى الْخَائِزَاتِ: وَيَبِيعُ دَارٌ لِقَبْضِ بَعْدِ عَامٍ<sup>(٢)</sup>.  
وَفِي الْمَوَاقِ: وَفِي تَحْدِيدِ الْمُدَّةِ بِسَنَةٍ أَوْ لَا سَنَةً أَقْوَالٌ.

(فَرَعٌ) يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ السَّنَةِ فَمَا دُونَ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ مُوجَلًا<sup>(٣)</sup>. نَقَلَهُ الْمَوَاقِ عَنْ سَمَاعٍ  
يَحْيَى بْنِ الْقَاسِمِ؛ أَيْ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مُعَيَّنٌ لَا تَحْمِلُهُ الذَّمَّةُ فَلَيْسَ فِيهِ تَعْمِيرُ الذَّمَّتَيْنِ.  
وَمُشْتَرِي الْأَصْلِ يَشْرَاهُ الثَّمَرَ قَبْلَ الصَّلَاحِ جَائِزٌ فِيمَا اشْتَهَرَ  
وَالزَّرْعُ فِي ذَلِكَ مِثْلُ الشَّجَرِ وَلَا رُجُوعَ إِنْ تُصِبَ لِلْمُشْتَرِي

تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «وَأَيُّ مِنْ زَرْعٍ أَوْ مِنْ شَجَرٍ لِبَائِعٍ». أَنَّ مَنْ اشْتَرَى أَشْجَارًا فِيهَا ثِمَارٌ  
مَأْبُورَةٌ، أَوْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ قَدْ نَبَتَ، فَإِنَّ الثَّمَرَ وَالزَّرْعَ لِلْبَائِعِ، وَذَكَرَ هُنَا أَنَّهُ  
يَجُوزُ لِمُشْتَرِي الشَّجَرِ وَالْأَرْضِ أَنْ يَشْتَرِيَ تِلْكَ الثَّمَارَ وَذَلِكَ الزَّرْعُ وَإِنْ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُمَا،  
سِوَاءَ اشْتَرَى الشَّجَرَ أَوْ الثَّمَرَ، أَوْ الْأَرْضَ وَالزَّرْعَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ فِي صَفْقَتَيْنِ  
الْأَشْجَارَ ثُمَّ الثَّمَارَ.

وَالصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: هِيَ ظَاهِرُ قَصْدِ النَّاطِمِ وَالْأَوَّلَى أَوَّلَى بِالْجَوَازِ.  
قَالَ فِي الْوَدَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْأَرْضَ فِي صَفْقَةٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيَ  
الزَّرْعَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي صَفْقَةٍ أُخْرَى.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَحُكْمُ شِرَاءِ الزَّرْعِ بَعْدَ الْأَرْضِ حُكْمُ شِرَاءِ الثَّمَرَةِ بَعْدَ  
الْأَصْلِ، تَدْخُلُ فِيهِ الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ. ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ. اهـ. مِنْ الشَّارِحِ.

(١) المدونة ٢/٣٦٦.

(٢) مختصر خليل ص ٢٠٤.

(٣) التاج والإكليل ٥/٤١٠.

وَالْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ الْجَوَازُ وَالْمَنْعُ وَالْجَوَازُ إِذَا كَانَ الشَّرَاءُ بِحَدَّثَانِ الْعَقْدِ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: وَحَدَّ الْقُرْبُ فِي ذَلِكَ عَشْرُونَ يَوْمًا. اهـ.

وَأَقْتَصَرَ النَّاطِمُ عَلَى الْجَوَازِ مُطْلَقًا بَعْدَ الشَّرَاءِ مِنَ الْعَقْدِ أَوْ قُرْبٍ؛ لِأَنَّهُ الْمَشْهُورُ، وَيُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ: «فِيمَا اشْتَهَرَ». أَنَّ تَمَّ مُقَابِلًا لِلْمَشْهُورِ، وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَلَا رُجُوعَ إِنْ نُصِبَ لِلْمُشْتَرِي». لِقَوْلِ الْمُتَيْطِي: فَإِنْ أُجِيجَتْ الثَّمَرَةُ الْمُشْتَرَطَةُ فِي أَصْلِ الْبَيْعِ أَوْ الْمُلْحَقَةِ بِذَلِكَ قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ أَوْ بَعْدَهُ، فَلَا قِيَامَ لِلْمُبْتَاعِ بِهَا كَانَتْ الْجَائِزَةً أَقْلَ مِنْ ثُلُثِهَا أَوْ أَتَتْ عَلَى جَمِيعِهَا. اهـ.

و«نُصِبَ» مَعْنَاهُ تَجَاوَزَ، وَ«لِلْمُشْتَرِي» خَبَرٌ لَا وَنَائِبُ نُصِبَ يَعُودُ عَلَى الثَّمَرَةِ. وَفِي مَعْنَاهَا الزَّرْعُ، وَجَوَابُ الشَّرْطِ مَحْذُوفٌ لِدَلَالَةِ مَا تَقَدَّمَ عَلَيْهِ.

وَيَبْنِي عَلَى ذَلِكَ جَوَازَ بِالصَّفَةِ أَوْ رُؤْيَا تَقَدَّمَتْ أَوْ مَعْرِفَةً

وَجَوَازَ شَرْطِ التَّقَدُّمِ فِي الْمَشْهُورِ وَمُشْتَرِي يَضْمَنُ لِلْجُمُهِورِ

الْمُلْكُ - بِضَمِّ الْمِيمِ وَكُسْرِهَا - الشَّيْءُ الْمَمْلُوكُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ بِالضَّمِّ إِلَّا فِي مَوَاضِعَ الْكَثْرَةِ وَسَعَةِ السُّلْطَانِ، يُقَالُ: لِفُلَانٍ مُلْكٌ عَظِيمٌ، أَيْ مَمْلُوكٌ كَثِيرٌ. قَالَ أَبُو الْبَقَاءِ فِي الْمَعْرَبِ. وَيُقْرَأُ فِي الْبَيْتِ بِالْكَسْرِ، وَالْمُرَادُ بِهِ الْأَصْلُ كَالدَّارِ وَغَيْرِهَا.

وَعَيْتُهُ الْمَبِيعُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ وَهُوَ حَاضِرٌ بِالْبَلَدِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ غَائِبًا عَنْ الْبَلَدِ، وَهَذَا إِمَّا أَنْ تَكُونَ عَيْتُهُ بَعِيدَةً أَوْ قَرِيبَةً أَوْ مُتَوَسِّطَةً، فَغَائِبُ الْمَجْلِسِ حَاضِرُ الْبَلَدِ فِيهِ قَوْلَانِ: مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ جَوَازُ بَيْعِهِ عَلَى الصَّفَةِ، ذَكَرَ ذَلِكَ فِيهَا فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ عَدَمُ جَوَازِهِ؛ لِأَنَّهُ عُدُولٌ عَنْ الْمَعَانِيَةِ إِلَى خَيْرٍ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَقَصَرَ بَعْضُهُمُ الْأَوَّلَ فَقَالَ: إِنَّ الضَّرُورَةَ قَدْ تَدْعُو إِلَى مُبَادَرَةِ الْعَقْدِ خَوْفَ أَنْ يَبْدُوَ لِلْآخِرِ شَيْءٌ وَالْعَائِبُ الْبَعِيدُ جَدًّا، كَأَفْرِيقِيَّةٍ مِنْ خُرَاسَانَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْقَرِيبِ عَلَى الْمَشْهُورِ، كَالَّذِي عَلَى مَسَافَةِ يَوْمٍ خِلَافًا لِرَوَايَةِ ابْنِ شُعْبَانَ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُتَوَسِّطِ اتِّفَاقًا. اهـ. مِنْ شَرْحِ الْقُلَسَائِيِّ عَلَى الرَّسَالَةِ.

وَمَعْنَى الْبَيْتَيْنِ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْأَصْلِ الْغَائِبِ عَلَى الصَّفَةِ، أَوْ بِرُؤْيَا مُتَقَدِّمَةٍ أَوْ مَعْرِفَةٍ، وَيَجُوزُ فِيهِ اشْتِرَاطُ التَّقَدُّمِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَضَمَانُهُ مِنَ الْمُشْتَرِي بِنَفْسِ الْعَقْدِ.

(تَنْبِيْهُ) عُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ قَوْلَ النَّاطِمِ: «غَاب». شَامِلٌ لِلْغَائِبِ عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ،

وَلِلْغَائِبِ بِغَيْرِ الْبَلَدِ غَيِّبَةٌ قَرِيبَةٌ أَوْ مُتَوَسِّطَةٌ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «بِالصَّفَةِ». أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَائِبِ إِذَا ضُبِطَ بِالصَّفَةِ الْحَاضِرَةِ، وَيُوصَفُ بِمَا تَخْتَلِفُ الْأَغْرَاضُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُعْتَبَرُ فِي السَّمِّ الْمَقْبُوسِ هَذَا عَلَيْهِ. قَالَهُ الْبَاجِي. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَصِفَهُ بِأَيْعُهُ أَوْ غَيْرِهِ.

الْمَوَافِقُ: عَنْ ابْنِ رَاشِدٍ وَقَوْلُ ابْنِ الْعَطَّارِ قِيلَ: إِنْ بَيْعَ الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ بِصِفَةِ الْبَائِعِ غَيْرُ صَحِيحٍ إِنَّمَا يَجُوزُ النَّقْدُ فِيهِ بِصِفَةِ الْبَائِعِ رَبْعًا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَإِنَّمَا يُفْتَقَرُ لِلصَّفَةِ إِذَا كَانَ الْبَيْعُ عَلَى الْبَيْتِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْغَائِبِ دُونَ تَقَدُّمِ رُؤْيَا، وَلَا ذِكْرَ صِفَةٍ إِذَا كَانَ عَلَى خِيَارِ الْمُشْتَرِي عِنْدَ رُؤْيَا، هَذَا مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ، وَقَدْ تَخَصَّرَ مِنْ هَذَا أَنَّ بَيْعَ الْغَائِبِ إِنْ كَانَ عَلَى الْبَيْتِ وَاللُّزُومِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْوَصْفِ، أَوْ تَقَدُّمِ مَعْرِفَةٍ، أَوْ رُؤْيَا، وَعَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ تَكَلَّمَ النَّازِطُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى خِيَارِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الرُّؤْيَا، فَلَا يُشْتَرَطُ وَصْفٌ وَلَا رُؤْيَا، فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ، وَهَكَذَا فِي الْمَدَوْنَةِ، أَنْظَرُ الْقُلَسَائِي.

وَقَدْ أَصْلَحَ بَعْضُهُمْ قَوْلَ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَغَائِبٌ وَلَوْ بِلَا وَصْفٍ... إلخ<sup>(٢)</sup>. يَقُولُهُ: وَغَائِبٌ عَلَى خِيَارِ رُؤْيَا، وَلَوْ بِلَا وَصْفٍ وَرُؤْيَا كَعَلَى اللَّزُومِ بِرُؤْيَا لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَهَا عَالِيًا أَوْ وَصْفٍ، وَلَوْ مِنْ بَائِعِهِ وَلَمْ يَبْعُدْ كَخُرَاسَانَ مِنْ إِفْرِيقِيَّةَ وَلَمْ تُكُنْ رُؤْيَا بِلَا مَشَقَّةٍ، وَلَوْ عَلَى يَوْمٍ.

وَعَطَفَ الْمَعْرِفَةَ عَلَى الرُّؤْيَا فِي الْبَيْتِ مِنْ عَطْفِ عَامٍّ عَلَى خَاصٍّ، وَكَأَنَّهُ عَنَى بِالرُّؤْيَا مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ مَثَلًا، وَبِالْمَعْرِفَةِ مَا هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا جَازَ اشْتِرَاطُ النَّقْدِ فِي بَيْعِ الْعَقَارِ الْغَائِبِ عَلَى الْمَشْهُورِ لِعَلْبَةِ السَّلَامَةِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالنَّقْدُ فِي الْغَائِبِ بِغَيْرِ شَرْطٍ جَائِزٌ، فَإِنْ شُرِطَ فِي الْعَقَارِ وَشَبَّهِهُ جَازٌ، وَإِنْ بَعْدَ خِلَافًا لِأَشْهَبٍ<sup>(٣)</sup>.

التَّوَضُّيْحُ: وَنَقَلَ الْبَاجِي عَنْ أَشْهَبَ مَنَعَ اشْتِرَاطِ النَّقْدِ مَعَ الْبُعْدِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ النَّقْدِ عَلَى الْمَذْهَبِ إِذَا لَمْ يَشْتَرِهَا عَلَى صِفَةٍ صَاحِبِهَا، كَذَا رَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ، ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ إِذَا بَاعَ الْعَقَارُ جُزْأً، وَأَمَّا إِذَا بَاعَ مُدَارَعَةً، فَلَا يَصِحُّ النَّقْدُ فِيهِ، وَضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ. اهـ.

(١) التاج والإكليل ٢٩٧/٤.

(٢) مختصر خليل ص ١٤٥.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٤١.

فَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ فِي اسْتِرَاطِ النَّقْدِ هُوَ لِأَشْهَبَ فِي الْبَعِيدِ، وَأَمَّا كَوْنُ ضَمَنِ الْعَقَارِ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: الَّذِي حَكَاهُ النَّاسُ أَنَّ مَالِكًا إِنَّمَا قَالَ: أَوْ لَا لَضَمَانُ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ عَلَى الْبَائِعِ<sup>(١)</sup>. ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْعَكْسِ أَنَّهُ مِنَ الْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ الَّذِي فِي الْمُدَوَّنَةِ، ثُمَّ هَلْ الْقَوْلَانِ فِي الرَّبَاعِ، أَوْ الرَّبَاعُ مِنَ الْمُشْتَرِي اتَّفَقًا؟ طَرِيقَانِ. اهـ.

وَفِي الْمَوَاقِ: عَنِ الْمُدَوَّنَةِ لَمْ يَخْتَفِ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الرَّبْعِ وَالْدَّوْرِ وَالْأَرْضَيْنِ وَالْعَقَارِ أَنَّ ضَمَانَهُ مِنَ الْمُبْتَاعِ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ وَإِنْ بَعْدَتْ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَالْأَجَنْبِيُّ جَائِزٌ مِنْهُ الشَّرَا مُلتَزِمُ الْعَهْدَةِ فِيمَا يُشْتَرَى

مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا أَوْ أُسْتُحِقَّ مِنْ يَدِهِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الَّذِي بَاعَ لَهُ، سَوَاءً كَانَ ذَلِكَ الْبَائِعُ هُوَ الْمَالِكُ لِلشَّيْءِ الْمَبِيعِ وَلَا إِشْكَالَ، أَوْ كَانَ نَائِبًا وَوَكِيلًا عَنْ مَالِكِهِ، وَإِنَّمَا تَكُونُ عَهْدَتُهُ عَلَى الْوَكِيلِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الشَّرَاءِ أَنَّ مُتَوَلَّى الْبَيْعِ نَائِبٌ عَنْ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ إِمضَاءِ الْبَيْعِ، وَتَكُونُ عَهْدَتُهُ عَلَى الْمَالِكِ وَرَدُّهُ؛ لِأَنَّ مِنْ حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ: إِنَّمَا رَضِيتُ أَنْ تَكُونَ عَهْدَتِي عَلَيْكَ يَا مُتَوَلَّى الْبَيْعِ لِمَلَانِكَ، وَلَا أَرْضَى أَنْ تَكُونَ عَلَى الْمُتَوَلَّى عَنْهُ لِعُسْرِهِ وَقِلَّةِ ذَاتِ يَدِهِ، وَمَحَلُّ هَذَا التَّخْيِيرِ إِذَا لَمْ يَرْضَ هَذَا الْوَكِيلُ بِكَوْنِ الْعَهْدَةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ التَّزَمَ كَوْنُهَا عَلَيْهِ فَلَا حُجَّةَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ عَلَى ذَلِكَ دَخَلَ، وَهَذَا مَقْصُودُ النَّاطِمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَالْمُرَادُ بِالْأَجَنْبِيِّ فِي الْبَيْتِ وَكَيْلُ الْمَالِكِ لِلشَّيْءِ الْمَبِيعِ النَّائِبُ هُوَ عَنْهُ فَهُوَ بَائِعٌ، وَسَمَاهُ أَجَنْبِيًّا لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَالِكٍ لِلشَّيْءِ الْمَبِيعِ، يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَشْتَرِيَ الشَّيْءَ مِنَ النَّائِبِ عَنْ مَالِكِ ذَلِكَ الشَّيْءِ وَعَنْهُ عَبَّرَ بِالْأَجَنْبِيِّ، يَعْنِي وَتَكُونُ عَهْدَةُ الْعَيْبِ وَالِاسْتِحْقَاقُ عَلَى ذَلِكَ الْأَجَنْبِيِّ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِكَوْنِهِ وَكِيلًا، وَاعْتَقَدَ أَنَّهُ الْمَالِكُ لِلشَّيْءِ الْمَبِيعِ، فَإِنْ عَدِمَ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ بَعْدَ انْعِقَادِ الْبَيْعِ فَلَهُ الْخِيَارُ فِي رَدِّ الْبَيْعِ، وَلَا إِشْكَالَ فِي إِمضَائِهِ، وَتَكُونُ الْعَهْدَةُ عَلَى الْمَالِكِ لَا عَلَى الْأَجَنْبِيِّ.

وَمَحَلُّ هَذَا التَّخْيِيرِ إِذَا لَمْ يَلْتَزِمِ الْوَكِيلُ الْعَهْدَةَ، فَإِنْ التَّزَمَهَا فَيَلْزِمُ الْبَيْعُ وَلَا كَلَامَ

(١) المدونة ٣/٢٦٠.

(٢) التاج والإكليل ٤/٢٩٩.

لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ عَلَى ذَلِكَ دَخَلَ كَمَا تَقَدَّمَ، وَهَذَا مُرَادُ النَّاطِمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ<sup>(١)</sup>.  
«فَالْأَجْنَبِيُّ» فِي الْبَيْتِ مُبْتَدَأٌ، وَ«جَائِزٌ» خَبَرُهُ وَلَوْ قَالَ لَا زِمَ لَكَانَ أَكْبَرَ، «وَالشُّرَاءُ»  
فَاعِلٌ لِجَائِزٍ، وَ«مِنْهُ» يَتَعَلَّقُ بِالشُّرَاءِ وَضَمِيرُهُ لِلْأَجْنَبِيِّ، وَ«مُلْتَزِمٌ» حَالٌ مِنَ الضَّمِيرِ  
الْمَجْرُورِ بِمِنْ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: آخِرَ الْكَلَامِ عَلَى الرَّدِّ بِالْعَيْبِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَإِذَا  
صَرَحَ الْوَكِيلُ أَوْ عَلِمَ فَالْعَهْدَةُ عَلَى الْمُوَكَّلِ<sup>(٢)</sup>. مَا نَصَّهُ: (فَرَعَ) فَإِنْ عَلِمَ الْمُتَبَاعُ بَعْدَ الْبَيْعِ  
أَنَّ الْمَبِيعَ لِعَیْرِ الْمُتَوَلَّى، فَخَيَّرَهُ مَالِكٌ فِي الرَّدِّ أَوْ التَّمَاهُكِ عَلَى أَنَّ عَهْدَتَهُ عَلَى الْآمِرِ إِلَّا أَنْ  
يَرْضَى الرَّسُولُ أَنْ يَكْتُبَهَا عَلَى نَفْسِهِ، فَلَا حُجَّةَ لِلْمُشْتَرِي. ابْنُ الْمَوَازِ: وَكَذَلِكَ إِذَا ثَبَتَ  
أَنَّهُ لِعَیْرِهِ. اهـ.

وَإِنَّمَا قَيَّدَ ابْنُ الْمَوَازِ الْمَسْأَلَةَ بِثُبُوتِ كَوْنِ الْمَبِيعِ لِعَیْرِ الْبَائِعِ؛ لِكَوْنِهِ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ  
يُتَهَمُ الْبَائِعُ أَنْ يَكُونَ هُوَ التَّالِكُ لِلْمَبِيعِ، لَكِنْ حَصَلَ لَهُ نَدَمٌ فَادَّعَى أَنَّ الشَّيْءَ لِعَیْرِهِ لَعَلَّ  
الْمُشْتَرِي لَا يَرْضَى وَيَفْسَخُ الْبَيْعَ، وَوَجَدَ الشَّارِحُ فِي مَعْنَى الْبَيْتِ وَجْهَيْنِ، بِسَبَبِ اخْتِمَالِ  
لَفْظِ الشُّرَاءِ لِمَعْنَاهُ الْمُتَبَادِرُ عُرْفًا، وَلِكَوْنِهِ بِمَعْنَى بَاعَ عَلَى حَدِّ ﴿وَشَرَوْهُ بِشَمْسٍ بِخَيْسٍ﴾  
[يوسف: ٢٠] أَيْ بَاعُوهُ، وَالْأَجْنَبِيُّ مُشْتَرٍ عَلَى الْإِخْتِمَالِ لَكِنْ عِنْدَهُ لَا بَائِعٌ كَمَا قَرَرْنَا، وَالْمَعْنَى  
عَلَى مَا قَالَ: إِنَّهُ يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَتُوبَ عَنْ غَيْرِهِ فِي الشُّرَاءِ، وَيَلْتَزِمَ لَهُ عَهْدَةُ الْعَيْبِ  
وَالِاسْتِحْقَاقِ، وَإِنَّهُ إِنْ حَصَلَ أَحَدُهُمَا غَرِمَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ، وَلَمْ يَدْعَمْ ذَلِكَ بِنَقْلِ  
فَطُلُبَ نَصِّهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) قَالَ فِي الْمَخْتَصَرِ ص ١٨٩: وَطَوْلِبُ بَيْتِ بَيْتٍ وَمُشْتَرٍ مَا لَمْ يَصْرَحْ بِالْبَرَاءَةِ، كَبَيْتِي فَلَانِ لَتَبِيعِهِ لَا لِأَمْتَرِي  
مِنْكَ وَبِالْعَهْدَةِ مَا لَمْ يَعْلَمْ.

(٢) جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٦١.

## فصل في بيع العروض من الثياب وسائر السلع

يَبِيعُ الْعُرُوضُ بِالْعُرُوضِ إِنْ قَصِدَ تَعَاوُضَ وَحُكْمُهُ بَعْدُ يَرِدُ

الْعَرْضُ فِي اصطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ مَا عَدَا لَعَيْنِ وَالطَّعَامِ مِنَ الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا، وَأَخْبَرَ النَّاضِمُ فِي الْبَيْتِ أَنَّ بَيْعَ الْعُرُوضِ بِالْعُرُوضِ وَيُسَمَّى فِي اصطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ مُعَاوَضَةً، وَفِي حُكْمِهِ تَفْصِيلٌ يَأْتِي فِي الْأَبْيَاتِ بَعْدَ هَذَا تَلِيهِ.

«فَبَيْعُ الْعُرُوضِ» مُبْتَدَأٌ وَمُضَافٌ إِلَيْهِ، وَ«بِالْعُرُوضِ» يَتَعَلَّقُ بِبَيْعٍ، وَنَائِبُ «قَصِدَ» يَعُودُ عَلَى بَيْعٍ، وَ«تَعَاوُضَ» خَبَرٌ مُبْتَدَأٌ مُضْمَرٌ، أَيُّ هُوَ تَعَاوُضٌ، وَالْجُمْلَةُ جَوَابُ الشَّرْطِ الَّذِي هُوَ إِنْ قَصِدَ، وَالشَّرْطُ وَجَوَابُهُ خَبَرٌ بِبَيْعٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَأْتِي لِلنَّاضِمِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى بَعْدَ بَابِ الْقِسْمَةِ بَعْضُ مَسَائِلَ مِنْ بَابِ الْمُعَاوَضَةِ.

فَإِنْ يَكُنْ مَبِيعَتُهَا يَدًا يَدًا فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ كَيْفَ انْعَقَدَ

وَإِنْ يَكُنْ مُوَجَّلًا وَتَخْتَلِفُ أَجْنَاسُهُ فَمَا تَقَاضَلُ أَلْفٌ

وَالْجِنْسُ مِنْ ذَلِكَ بِجِنْسٍ لِأَمَدٍ مُتَمَتِّعٌ فِيهِ تَقَاضُلٌ فَقَدْ

إِلَّا إِذَا تَخْتَلَفَ الْمَنَافِعُ وَمَا يَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِ مَا يَبِيعُ

وَيَبِيعُ كُسًّا جَائِزٌ بِالْمَالِ عَلَى الْخُلُوعِ أَوَّلَ الْأَجَالِ

أَشَارَ بِالْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى وَشَطْرِ الرَّابِعِ أَنَّ بَيْعَ الْعَرْضِ بِالْعَرْضِ يُتَصَوَّرُ فِيهِ ثَمَانِيَةٌ

أَوْجُهٍ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يُبَاعَ الْعَرْضَانِ يَدًا يَدًا، أَوْ يَتَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا، فَهَاتَانِ صُورَتَانِ، وَفِي كُلِّ

مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يُبَاعَ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ مُتَمَثِّلًا أَوْ مُتَقَاضِلًا، فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ أَوْجُهٍ، وَفِي كُلِّ مِنْ

الْأَرْبَعَةِ إِمَّا أَنْ يُبَاعَ بِجِنْسِهِ أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، وَمَعْنَى التَّقَاضُلِ فِي الْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ أَنَّ

يُبَاعَ وَاحِدٌ بِاِثْنَيْنِ مَثَلًا كَتُوبَيْنِ بِفَرَسٍ، فَأَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ إِلَى أَرْبَعَةٍ مِنْهَا، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِذَا

بِيعَ الْعَرْضُ بِالْعَرْضِ يَدًا يَدًا، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ مُطْلَقًا، سَوَاءً بِيعَ الْجِنْسُ بِجِنْسِهِ مُتَمَثِّلًا أَوْ

مُتَقَاضِلًا، فَهَاتَانِ صُورَتَانِ.

أَوْ بِيعَ الْجِنْسُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ مُتَمَثِّلًا أَوْ وَاحِدًا بِوَاحِدٍ، أَوْ مُتَقَاضِلًا أَوْ وَاحِدًا بِاِثْنَيْنِ

مَثَلًا، فَهَاتَانِ صُورَتَانِ أُخْرَيَانِ، وَإِلَى هَذَا الْإِطْلَاقِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «كَيْفَ انْعَقَدَ».

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَأِنْ يَكُنْ مُؤَجَّلًا...» الْبَيْتِ. إِلَى مَفْهُومِ قَوْلِهِ: «يَدَا يَدًا». وَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِذَا تَأَخَّرَ أَحَدُ الْعَرَضَيْنِ وَاخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ، فَلَا يُمْنَعُ التَّقَاضُلُ، وَأُخْرَى فِي الْجَوَازِ صُورَةُ التَّمَانِ، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا مِنْ اخْتِلَافِ الْجِنْسَيْنِ؛ إِذْ لَا مُوجِبَ لِلْمَنْعِ فِي ذَلِكَ، فَهَاتَانِ صُورَتَانِ.

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى مَفْهُومِ قَوْلِهِ: «يَدَا يَدًا». وَإِلَى مَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَتَخْتَلِفُ أَجْنَاسُهُ» بِقَوْلِهِ: «وَالْجِنْسُ مِنْ ذَلِكَ بِجِنْسٍ لَأَمَدٍ...» الْبَيْتِ. فَأَخْبَرَ أَنَّ الْعَرَضَ إِذَا بَاعَ بِعَرَضٍ وَهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَتَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّهُ يُمْنَعُ فِيهِ التَّقَاضُلُ فَقَطْ دُونَ التَّمَانِ، فَلَا يُمْنَعُ، وَهَاتَانِ صُورَتَانِ أَيْضًا وَبِهِمَا كَمَلْتُ التَّمَانِ.

وَوَجْهُ الْمَنْعِ فِي التَّقَاضُلِ أَنَّهُ إِذَا عُجِّلَ الْأَقْلُ كَانَ سَلَفًا جَرَّ نَفْعًا؛ لِأَنَّ الْمُتَعَجَّلَ لِيُعَرِّضَ الْقَلِيلَ مُسَلَّفٌ يَأْخُذُ عَنْهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، وَإِنْ عَجَّلَ الْأَكْثَرُ كَانَ ضَمَانًا بِجَعْلٍ؛ لِأَنَّ مَنْ دَفَعَ كَثِيرًا ثُمَّ يَأْخُذُ أَقْلًا تَرَكَ بَعْضَ مَا دَفَعَ فِي مُقَابَلَةِ بَقَاءِ ذَلِكَ فِي ضَمَانٍ مُشْتَرِيهِ إِلَى أَجَلٍ. وَوَجْهُ الْجَوَازِ فِي التَّمَانِ أَنَّهُ سَلَفٌ مَخْضُ وَلَمْ يَجَرَّ نَفْعًا مُسَلَّفِهِ؛ لِكَوْنِهِ أَخَذَ مِثْلَ مَا أُعْطِيَ قَدْرًا وَجِنْسًا، ثُمَّ اسْتَنْتَى مِنْ مَنْعِ التَّقَاضُلِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مَا اخْتَلَفَتْ مَنَافِعُهُ فَقَالَ: «إِلَّا إِذَا تَخْتَلَفَ الْمَنَافِعُ». أَيْ فَإِنْ اخْتَلَفَ الْمَنَافِعُ يُصِيرُ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ كَالْجِنْسَيْنِ. وَالْجِنْسَانِ يَجُوزُ التَّقَاضُلُ بَيْنَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «وَأِنْ يَكُنْ مُؤَجَّلًا» وَتَخْتَلِفُ أَجْنَاسُهُ...» الْبَيْتِ. وَقَدْ مَثَّلُوا لِمَا اخْتَلَفَتْ مَنَافِعُهُ مِنَ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ فِي بَابِ السَّلَمِ بِالْحِمَارِ الْفَارَةِ - أَيْ السَّرِيعِ السَّيْرِ - يُدْفَعُ فِي اثْنَيْنِ لَيْسَا كَذَلِكَ، وَبِالْفَرَسِ الْجَوَادِ - أَيْ السَّابِقِ يُدْفَعُ فِي اثْنَيْنِ مِنْ حَوَاشِي الْحَيْلِ، وَكَذَلِكَ كَبِيرٌ فِي صَغِيرٍ وَصَغِيرٌ فِي كَبِيرٍ عَلَى الْأَصَحِّ. قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ (١).

التَّوَضُّيْحُ: يُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ الْجِنْسَ فَيَصْدُقُ عَلَى كَبِيرٍ فِي صَغِيرٍ وَعَكْسِهِ، وَعَلَى كَبِيرَيْنِ فِي صَغِيرَيْنِ وَعَكْسِهِ، وَعَلَى كَبِيرٍ فِي صَغِيرَيْنِ وَعَكْسِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ الْوَاحِدَ وَيَكُونُ التَّعَدُّدُ مَا أَخُوذًا مِنْهُ مِنْ بَابِ أَوَّلٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ أَجَازَ مَعَ الْوَاحِدَةِ أَجَازَ مَعَ التَّعَدُّدِ، وَالْأَصَحُّ ظَاهِرُ الْمُدُونَةِ. اهـ.

وَقَالَ قَبْلَ هَذَا: وَضَابِطُ هَذَا أَنَّ اخْتِلَافَ الْمَنَافِعِ يُصِيرُ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ جِنْسَيْنِ. اهـ.



وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَا لِيَبْعَ قَبْلَ قَبْضِ مَانِعٍ». إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْعُرُوضِ كُلِّهَا بَيْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا وَلَيْسَتْ كَالطَّعَامِ الَّذِي لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَيَبْعُ كُلُّ جَائِزٍ بِالْمَالِ...» الْبَيْتَ. إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْعُرُوضِ كُلِّهَا بِالْعَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَذَلِكَ الَّذِي يَعْنِي بِالْمَالِ، وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ الْعَيْنُ حَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا؛ إِذْ لَا مَحْذُورَ فِي بَيْعِ الْعَرْضِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَا فِي بَيْعِهِ بِالْعَيْنِ حَالًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَنْ يَقْلِبْ مَا يُفِيْتُ شَكْلَهُ لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا حَيْثُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَخَذَ آيَةً فَحَارَ أَوْ رُجَاجًا لِيُقْلِبَهَا وَيَتَأَمَّلَهَا فَسَقَطَتْ مِنْ يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ وَلَا عَمْدٍ فَانْكَسَرَتْ، فَإِنَّهُ إِنْ أَذِنَ لَهُ صَاحِبُهَا فِي التَّقْلِيلِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا ضَمِنَهَا، فَإِنْ وَقَعَتْ مِنْ يَدِهِ عَلَى آيَةٍ أُخْرَى فَانْكَسَرَتْ السُّفْلَى أَيْضًا، فَإِنَّهُ يَضْمِنُهَا لَا مَحَالَةَ، إِذْنٌ لَهُ فِي تَقْلِيلِ الْأُولَى أَوْ لَمْ يَأْذَنْ، فَقَوْلُهُ: «يُفِيْتُ» هُوَ بِضَمِّ الْيَاءِ مُضَارِعُ أَفَاتَ، وَفَاعِلُهُ ضَمِيرُ التَّقْلِيلِ، «وَشَكْلَهُ» مَفْعُولُهُ، وَمَعْنَى إِفَاتِيهِ: اسْتِهْلَاكُهُ وَإِعْدَامُهُ.

فَفِي سَمَاعِ سَحْنُونٍ: وَسَأَلْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ عَنْ رَجُلٍ يَأْتِي إِلَى الزُّجَاجِ أَوْ الْقَلَالِ أَوْ الْعَطَارِ يَسْتَقْرِضُ مِنْهُ قَارُورَةً أَوْ قُلَّةً أَوْ قَدَحًا لِيَنْظُرَ إِلَى ذَلِكَ، فَيَقَعُ ذَلِكَ مِنْهُ فَيَنْكَسِرُ وَيَنْكَسِرُ مَا تَحْتَهُ مِنَ الزُّجَاجِ أَوْ الْقَلَالِ. قَالَ: لَا أَرَى عَلَيْهِ ضَمَانَ مَا نَآوَلَهُ، وَيَضْمَنُ مَا انْكَسَرَ تَحْتَهُ. قُلْتُ: فَإِنْ تَنَآوَلَ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَجَعَلَ يُسَاوِمُهُ وَلَمْ يَتَآوَلْهُ صَاحِبُ الْمَتَاعِ فَيَقَعُ مِنْهُ فَيَنْكَسِرُ؟ قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ لَهَا أَخَذَ وَلَهَا انْكَسَرَ أَسْفَلُهُ. قَالَ الْعُتْبِيُّ: رَوَاهَا عَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَزَادَ فِيهَا: وَكَذَلِكَ السَّيْفُ يَتَنَآوَلُهُ فَيَهْزُهُ فَيَنْكَسِرُ، أَوْ الدَّابَّةُ يَرْكَبُهَا لِيَسْتَخِيرَهَا فَتَمُوتُ تَحْتَهُ، أَوْ الْفَرَسُ، وَمَا أَشَبَهُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ ذَلِكَ مِنْهُ كَانَ ضَامِنًا، وَإِنْ كَانَ ضَامِنًا بِإِذْنِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. رَوَاهَا أَيْضًا أَصْبَغُ وَزَادَ فِيهَا: وَكَذَلِكَ قُلُّ الْحَلِّ يَرْفَعُهَا لِيُرَوِّزَهَا لِيَعْرِفَ قَدْرَهَا وَمَلَاهَا فَتَنْكَسِرُ. قَالَ أَصْبَغُ: هَذَا عِنْدِي فِي الْقَوَارِيرِ وَالْأَقْدَاحِ مَا لَمْ يُعْتَفَ وَيَأْخُذْهُ بِغَيْرِ مَا أَخَذَهُ، مِثْلَ أَنْ يُعْلَقَ الْقُلَّةُ الْكَبِيرَةُ بِأُذُنِهَا وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ الْعُتْفِ فَيَضْمَنُ بِهِ<sup>(١)</sup>. قَالَ أَصْبَغُ: وَإِذَا رَأَاهُ وَعَلِمَ بِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. هـ. عَنِ

نَقْلُ الشَّارِحِ.

(فَرَعَ) فَإِنْ رَفَعَ الْقَارُورَةَ وَصَاحِبُهَا سَاكِتٌ يُنْظَرُ لَمْ يَأْمُرْهُ وَلَمْ يَنْهَهُ فَاَنْكَسَرَتْ، فَبِئْسَ ضَمَانُهُ قَوْلَانِ مُبَيَّنَّانِ عَلَى أَنَّ السُّكُوتَ عَلَى الشَّيْءِ إِذْنٌ فِيهِ فَلَا ضَمَانَ، أَوْ لَيْسَ إِذْنًا فَيُضْمَنُ.

(فَرَعَ) فَإِنْ أَدْعَى رَبُّ الْقَارُورَةِ حَيْثُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّقْلِيلِ أَنَّهُ تَعَمَّدَ طَرَحَهَا أَوْ فَرَطَ حَتَّى سَقَطَتْ فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَذَلِكَ جَارٍ عَلَى قَاعِدَةِ التَّدَاعِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْبَيْعُ جَائِزٌ عَلَى أَنْ يُتَقَدَّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِنْ حُدَّ الْأَمَدُ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ الْبَيْعُ عَلَى أَنْ يَتَقَدَّ الْبَائِعُ الثَّمَنَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي فِيهِ الْبَيْعُ إِذَا جَعَلَ لِدَلِكْ أَجَلًا مَعْلُومًا؛ لِئَلَّا يَصِيرَ لِبَيْعٍ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ.

قَالَ فِي التَّهْذِيبِ: وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِعَيْنٍ عَلَى أَنْ يَأْخُذَهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ، فَإِنْ سَمِيَ الْبَلَدُ وَلَمْ يَضْرِبْ لِدَلِكْ أَجَلًا لَمْ يَجْزْ، وَإِنْ ضَرَبَ لِدَلِكْ أَجَلًا جَازَ، سَمِيَ الْبَلَدُ أَوْ لَمْ يُسَمَّ. اهـ (١).

و«يُتَقَدُّ» بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، وَنَائِبُهُ يَعُودُ عَلَى الثَّمَنِ الْمَذْذُولِ عَلَيْهِ بِالْبَيْعِ.

وَيَبِيعُ مَا يُجْهَلُ ذَاتًا بِالرُّضَا بِالْثَّمَنِ الْبَخْسِ أَوْ الْغَلِي مَضَى

وَمَا يُبَاعُ أَنَّهُ يَأْقُوتُهُ أَوْ أَنَّهُ رُجَا جَاءَهُ مَنْحُوَّتُهُ

وَيَظْهَرُ الْعَكْسُ فَكُلُّ مِنْهُمَا جَازٍ بِهِ قِيَامُ مَنْ تَظَلَّلَ

يَعْنِي أَنْ يَبِيعَ الشَّيْءَ الَّذِي يُجْهَلُ الْمُتَبَايِعَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا ذَاتَهُ وَحَقِيقَتُهُ مَا ضَى لَا يُرَدُّ.

سَوَاءٌ يَبِيعُ بِثَمَنِ بَخْسٍ أَوْ بِثَمَنِ غَالٍ، وَلَكِنْ هَذَا إِذَا سَمِيَ الْمُبِيعُ بِاسْمِهِ كَقَوْلِهِ: مَنْ

يَشْتَرِي مِنِّي هَذَا الْحَجَرَ؟ فَبَاعَهُ بِثَمَنِ يَسِيرٍ، فَظَهَرَ أَنَّهُ يَأْقُوتُهُ فَالْبَيْعُ لَا زِمَ؛ إِذْ لَوْ شَاءَ

تَثَبَّتْ قَبْلَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْيَأْقُوتَ يُسَمَّى حَجَرًا، وَسَوَاءٌ عَلِمَ الْمُتَبَايِعُ حِينَ اشْتَرَى أَنَّهُ يَأْقُوتٌ

أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَكَذَلِكَ لَوْ ظَنَّ الْمُتَبَايِعُ أَنَّهُ يَأْقُوتٌ فَرَفَعَ فِي ثَمَنِهِ فَأَخْطَأَ ظَنَّهُ فَلَا رَدَّ لَهُ، وَإِلَى

هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَأَمَّا إِذَا سُمِّيَ بِغَيْرِ اسْمِهِ، فَإِنْ لَمْ تَظَلَّمْ الْقِيَامُ فِي ذَلِكَ كَمَا لَوْ قَالَ الْبَائِعُ: مَنْ يَشْتَرِي

مِنِّي هَذِهِ الزُّجَاجَةُ؟ فَبَاعَهَا، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ يَاقُوتَةٌ، فَلِلْبَائِعِ رَدُّ الْبَيْعِ، جَهْلُهُ الْمُبْتَاعُ أَوْ عِلْمُهُ، كَمَا لَوْ سَمِيَ يَاقُوتًا فَأَلْفَى زُجَاجًا، فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّ الْبَيْعِ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَا يُبَاعُ أَنَّهُ يَاقُوتَةٌ...» إلخ. وَإِلَى هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ أَشَارَ الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ: وَلَمْ يُرَدَّ بِغَلْطٍ إِنْ سُمِّيَ بِاسْمِهِ. فَأَشَارَ إِلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: إِنْ سُمِّيَ بِاسْمِهِ. وَإِلَى الثَّانِي بِمَفْهُومِ الشَّرْطِ، وَإِنَّهُ إِنْ سُمِّيَ بِغَيْرِ اسْمِهِ يُرَدُّ الْبَيْعُ.

الْمَوَاقِ: قَالَ مَالِكٌ: مَنْ بَاعَ قَمِيصًا، ثُمَّ قَالَ مُشْتَرِيهِ: هُوَ خَزٌّ. فَقَالَ الْبَائِعُ: مَا عَلِمْتُ أَنَّهُ خَزٌّ لَوْ عَلِمْتُهُ مَا بَعْتُهُ بِهَذَا الثَّمَنِ. هُوَ لِلْمُشْتَرِي لَا شَيْءَ لِلْبَائِعِ عَلَيْهِ، وَلَوْ شَاءَ تَبَيَّنَتْ قَبْلَ بَيْعِهِ، وَكَذَا مَنْ بَاعَ حَجَرًا بِثَمَنِ يَسِيرٍ، ثُمَّ هُوَ يَاقُوتَةٌ تَبْلُغُ مَالًا كَثِيرًا، أَيْ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُرَدُّ هَذَا الْبَيْعُ<sup>(١)</sup>.

ابْنُ رُشْدٍ: هَذَا الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ إِذَا سُمِيَ الشَّيْءُ بِاسْمٍ يَضِلُّحُ لَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَأَمَّا إِذَا سُمِيَ أَحَدُهُمَا الشَّيْءَ بِغَيْرِ اسْمِهِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ: أَبِيعُكَ هَذِهِ الْيَاقُوتَةَ. فَتَوَجَّدَ غَيْرَ يَاقُوتَةٍ، أَوْ يَقُولُ: أَبِيعُكَ هَذِهِ الزُّجَاجَةَ. ثُمَّ يَعْلَمُ الْبَائِعُ أَنَّهَا يَاقُوتَةٌ، فَلَا خِلَافَ أَنَّ الشَّرَاءَ لَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي، وَأَنَّ الْبَيْعَ لَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ، أَنْظَرُهُ آخِرَ يُبَوِّعُ الْقَبَابِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

(وَعَلِمَ) أَنَّ الْغَبْنَ فِي الْبَيْعِ إِذَا كَانَ بِسَبَبِ الْجَهْلِ بِحَقِيقَةِ الْمَبِيعِ فَهَذَا حُكْمُهُ، وَإِنْ كَانَ بِسَبَبِ الْجَهْلِ بِالْقِيَمَةِ فَقَطْ مَعَ مَعْرِفَةِ حَقِيقَةِ الشَّيْءِ الْمَبِيعِ، فَهُوَ الَّذِي يَأْتِي لِلنَّاطِمِ فِي فَصْلِ الْغَبْنِ، حَيْثُ قَالَ: «وَمَنْ بَغَى فِي مَبِيعٍ قَامًا...» الْأَبْيَاتُ الثَّلَاثَةُ.

الْمَوَاقِ: وَدَعَوَى جَهْلِ الْبَيْعِ رَاجِعٌ لِدَعْوَى الْفَسَادِ، وَجَعَلَ الْمُتَبَيَّنَّ وَغَيْرَهُ ذَلِكَ مِنْ دَعْوَى الْغَبْنِ، لَيْسَ كَذَلِكَ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

(١) التاج والإكليل ٤/٤٦٨.

(٢) البيان والتحصيل ٧/٣٤٣.

(٣) التاج والإكليل ٤/٤٦٨.

### فصل في بيع الطعام

الْبَيْعُ لِلطَّعَامِ بِالطَّعَامِ      دُونَ تَنَاجُزٍ مِنَ الْحَرَامِ  
وَالْبَيْعُ لِلصَّنْفِ بِصَنْفِهِ وَرَدٌ      مِثْلًا بِمِثْلٍ مُقْتَضَى يَدَايِدُ  
وَالْبَيْعُ لِلطَّعَامِ قَبْلَ الْقَبْضِ      مُتَمَنِّعٌ مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَرْضٍ  
وَالْجِنْسُ بِالْجِنْسِ تَفَاضُلًا مُنِيعٌ      حَيْثُ اقْتِيَّاتٌ وَادِّخَارٌ يَجْتَمِعُ  
وغيرُ مُقْتَنَاتٍ وَلَا مُدْخَرٍ      يَجُوزُ مَعَ تَفَاضُلٍ كَالْخَضِرِ  
وَفِي اخْتِلَافِ الْجِنْسِ بِالْإِطْلَاقِ      جَازَ مَعَ الْإِنْجَازِ بِاتِّفَاقٍ

تَعَرَّضَ فِي هَذِهِ الْأَيَّاتِ لِحُكْمِ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ، وَبَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَاعْلَمْ أَنَّ الطَّعَامَ عَلَى قِسْمَيْنِ: رَبَوِيٌّ وَهُوَ الْمُقْتَنَاتُ كَالْمُدَّخَرِ لِلْعَيْشِ غَالِبًا، وَنَسَبٌ لِلرَّبَا لِدُخُولِهِ فِيهِ، أَغْنِي رَبَا الْفَضْلِ الَّذِي هُوَ الزِّيَادَةُ، وَرَبَا النَّسَاءِ الَّذِي هُوَ التَّأخِيرُ كَمَا يَأْتِي بَيَانُهُ، وَمَعْنَى كَوْنِهِ مُقْتَنَاتًا أَنَّهُ تَقُومُ بِهِ الْبُنْيَةُ أَيْ عِنْدَهُ لَا بِهِ، وَمَعْنَى كَوْنِهِ مُدْخَرًا أَيْ أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ بِطُولِ الزَّمَانِ عَلَيْهِ إِلَّا الطُّوْلُ الْكَثِيرُ.

قَالَ ابْنُ نَاجِي: وَلَا حَدَّ لِلادِّخَارِ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ وَإِنَّمَا يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ. وَحَكَى الشَّاذِلِيُّ: أَنَّهُ سَمِعَ فِيهِ فِي بَعْضِ الْمَجَالِسِ أَنَّ حَدَّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ. وَغَيْرُ رَبَوِيٍّ كَالْفَوَاحِ وَالْخَضِرِ، وَهُوَ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ الْقَيْدَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا، بِأَن كَانَ غَيْرَ مُقْتَنَاتٍ وَلَا مُدْخَرٍ كَالْتَفَاحِ وَالْإِجَاصِ، أَوْ مُقْتَنَاتًا غَيْرَ مُدْخَرٍ كَاللَّفْتِ، أَوْ مُدْخَرًا غَيْرَ مُقْتَنَاتٍ كَالْجُوزِ وَاللُّوزِ، وَالضَّابِطُ فِي حُكْمِ ذَلِكَ الطَّعَامُ إِذَا بَاعَ بِطَّعَامٍ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا يَدًا بِيَدٍ، وَلَا يَجُوزُ فِيهِ تَأخِيرٌ، سَوَاءً بَاعَ بِجِنْسِهِ أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، رَبَوِيٌّ أَوْ غَيْرُ رَبَوِيٍّ، أَوْ أَحَدُهُمَا رَبَوِيٌّ دُونَ الْآخَرِ، لَا يَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ تَأخِيرٌ أَصْلًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ:

الْبَيْعُ لِلطَّعَامِ بِالطَّعَامِ      دُونَ تَنَاجُزٍ مِنَ الْحَرَامِ  
وَأَمَّا رَبَا الْفَضْلِ وَهُوَ كَوْنُ أَحَدِ الْعَوَظَيْنِ أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ فَبِهِ تَفْصِيلٌ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْجِنْسُ بِجِنْسِهِ وَهُمَا رَبَوِيَّانِ كَالْقَمْحِ بِالشَّعِيرِ، فَيَحْرُمُ الْفَضْلُ وَهُوَ الزِّيَادَةُ، وَلَا يُبَاعُ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ:

وَالْجِنْسُ بِالْجِنْسِ تَفَاضُلًا مُنْعٍ حَيْثُ افْتِيَاتٌ وَادِّخَارٌ يَجْتَمِعُ

وَإِنْ بَيَعَ الْجِنْسُ الرَّبَوِيُّ رَبَّوِيًّا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ كَالْقَمَحِ بِالْقَوْلِ جَارَ التَّفَاضُلِ، فَيُبَاعُ وَسُقُّ مِنْ قَمَحٍ بَوَسْقَيْنِ مِنْ قَوْلٍ مَثَلًا، وَكَذَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ إِذَا بَيَعَ الْجِنْسُ بغيرِ جِنْسِهِ، سَوَاءً كَانَ أَحَدُهُمَا رَبَوِيًّا كَرَطْلٍ دَقِيقٍ بِرَطَيْنِ مِنْ تَفَاحٍ مَثَلًا، أَوْ كَانَا مَعًا غَيْرَ رَبَوِيَّيْنِ، سَوَاءً كَانَا جِنْسَيْنِ كَتَفَاحٍ وَإِجَاصٍ، أَوْ جِنْسًا وَاحِدًا كَتَفَاحٍ وَتَفَاحٍ، فَيَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ يَمَّا اخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهُ مُطْلَقًا رَبَوِيَّيْنِ أَوْ غَيْرَ رَبَوِيَّيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا رَبَوِيٌّ دُونَ الْآخَرِ، فَقَدْ نَبَّهَ عَلَى حُكْمِهِ بِقَوْلِهِ:

وَفِي اخْتِلَافِ الْجِنْسِ بِالْإِطْلَاقِ جَارَ مَعَ الْإِنْجَازِ بِاتِّفَاقٍ

وَقَوْلُهُ: مَعَ الْإِنْجَازِ. زِيَادَةُ بَيَانٍ، وَإِلَّا فَقَدْ تَقَدَّمَ مَنعُ التَّأْخِيرِ مُطْلَقًا، وَأَمَّا مَا اتَّفَقَتْ أَجْنَاسُهُ مِنْ غَيْرِ الرَّبَوِيِّ كَتَفَاحٍ مَعَ مِثْلِهِ وَالْخُضْرِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَنَبَّهَ عَلَى حُكْمِهِ بِقَوْلِهِ:

وَعَلَى مُفْتَاتٍ وَلَا مُدَّخِرٍ يَجُوزُ مَعَ تَفَاضُلٍ كَالْخُضْرِ

وَقَدْ اخْتَصَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ ضَابِطَ بَيْعِ النُّقْدَيْنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَبَيْعِ الطَّعَامَيْنِ بِقَوْلِهِ: وَيَحْرُمُ بَيْعُ رَبَا الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ فِيمَا يَتَّحِدُ جِنْسُهُ مِنَ النُّقُودِ وَمِنِ الْمَطْعُومَاتِ الرَّبَوِيَّةِ. فَلَا بُدَّ مِنَ الْمِثَالَةِ وَالْمُتَاجِزَةِ، وَيَحْرُمُ النِّسَاءُ خَاصَّةً فِيمَا يَخْتَلِفُ جِنْسُهُ مِنَ النُّقُودِ وَفِي الْمَطْعُومَاتِ كُلِّهَا. (١).

فَقَوْلُهُ: «كُلُّهَا». يَعْنِي مَا عَدَا الرَّبَوِيَّ بِجِنْسِهِ، فَيَحْرُمَانِ فِيهِ مَعًا، كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ أَوَّلًا: وَمِنِ الْمَطْعُومَاتِ الرَّبَوِيَّةِ. وَأَمَّا قَوْلُهُ:

وَالْبَيْعُ لِلصَّنْفِ بِصِنْفِهِ وَرَدٌ مِثْلًا بِمِثْلٍ مُقْتَضَى يَدًا يَدًا

فَلَا يُجْتَازُ إِلَيْهِ لِتِمَامِ التَّقْسِيمِ دُونَهُ؛ لِأَنَّ حَاصِلَهُ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ طَعَامٍ بِطَعَامٍ يَدًا يَدًا مِثْلًا بِمِثْلٍ كَيْفَ كَانَ الطَّعَامَانِ، وَهَذَا الْمِقْدَارُ قَدْ أُسْتَمِيدَ مِمَّا تَقَدَّمَ، فَلَوْ أَسْقَطَهُ مَا صَرَّ ذَلِكَ وَكَأَنَّهُ ذِكْرُهُ تَوْطِئُهُ لِمَا يُذَكَّرُ بَعْدَهُ مِنْ حُكْمٍ مَا اتَّفَقَتْ أَجْنَاسُهُ أَوْ اخْتَلَفَتْ وَبَيْعُ مُتَفَاضِلًا،

أَوْ بِمِثْلِ يَدَا يَبِيدَ، أَوْ لِأَجَلٍ مِمَّا يَدْخُلُهُ رَبَا الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ فَقَطَّ.

أَمَّا مَا سَلِمَ مِنْهُمَا مَعًا كَهَذَا، فَلَا إِشْكَالَ فِي جَوَازِهِ، وَأَمَّا بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ الْمُشْتَرَى لَهُ بِقَوْلِهِ: «وَالْبَيْعُ لِلطَّعَامِ قَبْلَ الْقَبْضِ...» الْبَيِّنَةُ. فَقَدْ ذَكَرَهُ النَّازِهُمُ خِلَالَ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ وَمَا كَانَ يَنْبَغِي لَهُ ذَلِكَ، فَلَوْ قَدَّمَهُ أَوْ أَخَّرَهُ لَكَانَ أَوْلَى، وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ فِيهِ أَنَّ مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا رَبَوِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَ رَبَوِيٍّ عَلَى كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ إِلَّا إِذَا بَاعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِمَّنْ كَانَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ مِثْلُهُ، كَمَنْ سَلَفَ لِغَيْرِهِ طَعَامًا فَيَجُوزُ لِرَبِّهِ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنَ الْمَتَسَلِّفِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: كُلُّ طَعَامٍ ابْتَعْتَهُ بِعَيْنِهِ أَوْ مَضْمُونًا عَلَى كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ مِمَّا يُدْخَرُ أَوْ لَا يُدْخَرُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَبِيعَهُ مِنْ بَائِعِكَ أَوْ غَيْرِهِ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ، إِلَّا أَنْ تَقْبَلَ مِنْهُ أَوْ تَشْتَرِكَ فِيهِ أَوْ تُؤَلِّيَهُ. وَكَذَلِكَ كُلُّ طَعَامٍ أَوْ شَرِبَ عَدَا الْهَاءِ. قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ مَا اكْتَرَيْتَ بِهِ أَوْ صَاخَتْ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ، أَوْ خَالَعَتْ بِهِ مِنْ طَعَامٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ مَضْمُونًا عَلَى كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ، فَلَا تَبِيعُهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ. ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْمَشْهُورُ أَنَّ الطَّعَامَ غَيْرَ الرَّبَوِيِّ كَالرَّبَوِيِّ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَبَيْعُ الْمُشْتَرَى قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ إِلَّا فِي الطَّعَامِ مُطْلَقًا، بِشَرْطِ كَوْنِهِ مُعَاوَضَةً فِيمَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ مِنْ كَيْلٍ وَشَبْهِهِ، بِخِلَافِ الْقَرْضِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ، وَكَذَلِكَ الْجُرَافُ عَلَى الْأَصَحِّ، فَمَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا جَازَ لَهُ إِفْرَاضُهُ أَوْ وَقَاؤُهُ عَنْ قَرْضٍ، وَمَنْ اقْتَرَضَهُ فَإِنْ لَهُ بَيْعُهُ. اهـ (١).

وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ الْمُدَوَّنَةِ الْمُتَقَدِّمُ وَكَلَامُ ابْنِ الْحَاجِبِ هَذَا عَلَى مَسَائِلَ:  
الْأُولَى: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي مَنْعِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ رَبَوِيًّا أَوْ غَيْرَهُ، وَهَذَا الَّذِي يَعْنِي ابْنُ الْحَاجِبِ بِالْإِطْلَاقِ.

الثَّانِيَّةُ: كَوْنُهُ بِمُعَاوَضَةٍ اخْتِرَازًا مِنَ الْقَرْضِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ، فَيَجُوزُ لِمَنْ اشْتَرَى طَعَامًا أَنْ يُسَلِّفَهُ لِغَيْرِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ هُوَ مِنَ الَّذِي بَاعَهُ لَهُ، وَلَكِنْ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ لِمَتَسَلِّفِهِ وَلَا لِغَيْرِهِ إِلَّا بَعْدَ قَبْضِهِ؛ لِئَلَّا يَتَوَالَى بَيْعَانِ لَا قَبْضَ بَيْنَهُمَا، وَأَنْ يَقْضِيَ بِهِ طَعَامًا فِي ذِمَّتِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْبَائِعُ أَيْضًا.

وَمَنْ تَسَلَّفَ طَعَامًا جَازَ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ مُسَلِّفِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «فَمَنْ ابْتِاعَ طَعَامًا جَازَ لَهُ...» إلخ. فَقَدْ اشْتَمَلَ عَلَى ثَلَاثَةِ فُرُوعٍ، وَكَذَا يَجُوزُ لِمَنْ سَلَفَ لِغَيْرِهِ طَعَامًا أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنَ الْمُتَسَلِّفِ، وَهَذِهِ الْفُرُوعُ الْأَرْبَعَةُ يَشْمَلُهَا قَوْلُ النَّاطِمِ: «مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَرْضٍ». وَشُمُولُهُ لِلْأَخِيرِ مِنْهَا أَظْهَرَ. وَانْظُرْ كَيْفَ أَخْرَجُوا الْقَرْضَ مِنَ الْمُعَاوِضَةِ وَالْمُعَاوِضَةَ حَاصِلَةً فِيهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي اقْتِصَارِ الشَّيْخِ عَلَى إِخْرَاجِ الْقَرْضِ إِيَّاهُمْ أَنَّهُ فِي غَيْرِ الْقَرْضِ يَمَّا لَا عَوَضَ لَهُ فِيهِ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا بِمِثْلِ قَرْضٍ. لَكَانَ فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى سِوَاهُ. اهـ. (تَنْبِيْهُ) وَحَيْثُ جَازَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَإِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا عُجِّلَ الثَّمَنُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِتَعْجِيلِ الثَّمَنِ.

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي كَوْنِ طَعَامِ الْغَضَبِ وَالتَّعَدِّي كَالْقَرْضِ أَوْ الْبَيْعِ، نَقَلَ الْبَاجِي عَنْ الْمُدَوَّنَةِ وَحِكَايَةِ الْقَاضِي. اهـ. وَيَجُوزُ أَنْ تَأْخُذَ الْمَرْأَةُ الثَّمَنَ عَمَّا وَجَبَ لَهَا مِنْ الطَّعَامِ فِي نَفَقَتِهَا أَوْ نَفَقَةِ أَوْلَادِهَا. مِنَ الْمَوَاقِي (١).

الثَّلَاثَةُ: أَنَّ مَحَلَّ الْمَنْعِ الْمَذْكُورِ هُوَ فِي الطَّعَامِ الَّذِي فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ، وَهُوَ الَّذِي يَبِيعُ عَلَى كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ دُونَ الْمَبِيعِ جُزْأً، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فَلَيْسَ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ -بِعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ- فِي الْجُرَافِ قَوْلًا بِالْمَنْعِ. اهـ.

الرَّابِعَةُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الطَّعَامِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا أَوْ مَضْمُونًا فِي الذِّمَّةِ كَالسَّيِّمِ، وَلَا فَرْقَ فِي الْمَنْعِ بَيْنَ بَيْعِهِ لِبَائِعِهِ أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ، وَأَنَّ مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا جَازَ لَهُ أَنْ يَتَقَايَلَ مَعَ بَائِعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَيْسَتْ الْإِقَالَةُ هُنَا بَيْعًا، وَأَنْ يُشَارِكَ فِيهِ غَيْرُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَيْ يُوَلَّى بَعْضُهُ، وَأَنْ يُوَلَّى جَمِيعَ مَا اشْتَرَى مِنَ الطَّعَامِ لِغَيْرِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَأَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ مَا عَدَا الْمَاءَ، وَأَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الطَّعَامِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ كِرَاءٍ أَوْ مِنْ صُلْحٍ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ أَوْ خُلْعٍ، كُلُّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَفِيهِمْ مِنْ قَوْلِ النَّاطِمِ: «وَالْبَيْعُ لِلطَّعَامِ قَبْلَ الْقَبْضِ». أَنَّ مَا عَدَا الطَّعَامَ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: مَا ابْتِغَتْهُ أَوْ أَسْلَمَكَ فِيهِ عَدَا الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ، مِنْ سَائِرِ الْعُرُوضِ

(١) قَالَ فِي الْمَخْتَصَرِ ص ١٣٦: وَيَجُوزُ إعْطَاءُ الثَّمَنِ عَمَّا لَزِمَهُ.

عَلَى عَدَدٍ أَوْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ فَجَائِزُ بَيْعٍ ذَلِكَ كُلُّهُ قَبْلَ قَبْضِهِ وَقَبْلَ أَجَلِهِ مِنْ غَيْرِ بَائِعِكَ بِمَثَلِ  
رَأْسِ مَالِكَ، أَوْ أَكْثَرَ نَقْدًا، أَوْ بِمَا شِئْتَ مِنَ الْأَثْمَانِ.

وَيَبِيعُ مَعْلُومٌ بِمَا قَدْ جُهِلَ مِنْ جَنْسِهِ تَزَابُنٌ لَنْ يُقْبَلَ

يَعْنِي أَنَّ بَيْعَ الشَّيْءِ الْمَعْلُومِ الْقَدْرِ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ بِشَيْءٍ مَجْهُولِ الْقَدْرِ وَهُمَا مِنْ  
جَنْسٍ وَاحِدٍ يُسَمَّى بَيْعَ مُرَابَنَةٍ، وَهُوَ غَيْرُ مَقْبُولٍ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ؛ أَيُّ غَيْرُ جَائِزٍ لِنَهْيِهِ عَنْهُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَالزَّيْبُ وَالزَّبَانُ هُوَ الْخَطَرُ وَالْخَطَارُ. اهـ.

وَإِذَا كَانَ فِي بَيْعِ الْمَعْلُومِ بِالْمَجْهُولِ مُحَاطَرَةٌ، وَهُوَ الَّذِي فِي الْبَيْتِ، فَأَحْرَى وَجُودُ  
لِلْمُحَاطَرَةِ فِي بَيْعِ مَجْهُولٍ بِمَجْهُولٍ مِنْ جَنْسِهِ، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ  
عَنِ الْمُرَابَنَةِ هُوَ بَيْعُ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ كَيْلًا» (١).

الْمَارِزِيُّ: الْمُرَابَنَةُ عِنْدَنَا بَيْعُ مَعْلُومٍ بِمَجْهُولٍ، أَوْ بَيْعُ مَجْهُولٍ بِمَجْهُولٍ مِنْ جَنْسٍ  
وَاحِدٍ فِيهِمَا.

ابْنُ عَرَفَةَ: يَنْطَلُ عَكْسُهُ بَيْعُ الشَّيْءِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهُ حَسَبًا يَأْتِي، وَيَكُونُ فِي الرَّبَوِيِّ  
وغيره. اهـ.

فَمِنْ الْمُرَابَنَةِ بَيْعُ ثَمَرِ النَّخْلِ بِالثَّمَرِ كَيْلًا، وَبَيْعُ الزَّيْبِ بِالْعِنَبِ كَيْلًا، وَبَيْعُ زَرْعٍ قَائِمٍ  
أَوْ مَحْضُودٍ بِكَيْلٍ مِنَ الْبُرِّ، أَوْ زَيْتُونٍ فِي شَجَرَةٍ بِكَيْلٍ مِنَ الزَّيْتُونِ، وَكَيْبَعِ الرُّطْبِ بِالْبُسْرِ  
وَالْبُسْرِ بِالثَّمَرِ، وَكَذَلِكَ رَطْبُ كُلِّ ثَمَرَةٍ بِبَابِهَا.

التَّوَضُّعُ: وَتَفْسِيرُهَا الْوَاقِعُ فِي الْحَدِيثِ إِنَّمَا هُوَ فِي الرَّبَوِيِّ، وَهُوَ عِنْدَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ  
لَا يَخْتَصُّ الرَّبَوِيَّ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الرَّبَوِيِّ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ الْمُرَابَنَةِ فَتَمَّ عُمُومَاتُ يَدْخُلُ  
تَحْتَهَا كَالنَّهْيِ عَنِ الْعَرَرِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَكْثَرُ جَارَ فِيهَا لَا رِبَا فِيهِ (٢).

التَّوَضُّعُ: لِإِتِّفَاقِ الْمُرَابَنَةِ إِذْ ذَاكَ؛ إِذْ الْمُرَابَنَةُ الْمُدَافَعَةُ مِنْ قَوْلِهِمْ: نَاقَةُ زُبُونٍ. إِذَا  
مَنَعَتْ مِنْ جِلَابِهَا وَمِنْهُ الزَّيْبَانَةُ لِدَفْعِهِمُ الْكَفَرَةَ، فَكَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ يَدْفَعُ

(١) صحيح البخاري (كتاب: البيوع/باب: بيع الزيب بالزيب والطعام بالطعام/حديث رقم: ٢١٧١).

(٢) جامع الأمهات ص ٣٤٨.



صَاحِبُهُ عَنْ مُرَادِهِ، وَيَعْتَقِدُ أَنَّهُ الْغَالِبُ، فَإِذَا عَلِمَ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَكْثَرُ انْتَفَى هَذَا، وَعُمُومُ قَوْلِهِ: جَازَ فِيهَا لَا رِبَا فِيهِ. يَشْمَلُ غَيْرَ الْمَطْعُومِينَ وَالْمَطْعُومِينَ غَيْرَ الرَّبَوِيِّينَ، وَهُوَ مُقْتَضَى النَّظَرِ. هـ.

وَيَدْخُلُ فِي غَيْرِ الْمَطْعُومِينَ نَحْوُ حَرِيرٍ وَكَتَّانٍ بِكَتَّانٍ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَيَدْخُلُ فِي الْمَطْعُومِينَ غَيْرَ الرَّبَوِيِّينَ الْفَوَاكِهُ وَالْخَضِرُ، يُبَاعُ الْجِنْسُ مِنْهُمْ بِجِنْسِهِ.

(تَنْبِيْهُ) بَقِيَ عَلَى النَّاطِمِ مِنَ الْمُرَابَنَةِ بَيْعُ مَجْهُولٍ بِمَجْهُولٍ، وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ أُخْرِيَ فِي الْمَنْعِ بِمَا ذَكَرَ، وَاسْتَشْنَى مَا إِذَا كَثُرَ أَحَدُ الْعَوَاضِلِ كَثْرَةً بَيِّنَةً، فَإِنَّهُ جَائِزٌ فِيهَا يُجُوزُ فِيهِ التَّفَاضُلُ كَالصُّوْفِ وَالْكَتَّانِ وَنَحْوِهِمَا.

أَمَّا مَا يَمْتَنِعُ فِيهِ التَّفَاضُلُ كَالطَّعَامِ الرَّبَوِيِّ يُبَاعُ بِجِنْسِهِ فَيَمْتَنِعُ وَإِنْ تَبَيَّنَ الْفَضْلُ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ ذَهَبَتِ الْمُرَابَنَةُ بِالْكَثْرَةِ فَقَدْ خَلَفَهَا رَبَا الْفَضْلُ، وَكَذَا سَلِمَ الشَّيْءُ فِيهَا يُخْرَجُ مِنْهُ كَسَلَمَ سَيْفٍ فِي حَدِيدٍ وَغَزَلٍ فِي كَتَّانٍ، فَإِنَّهُ مِنَ الْمُرَابَنَةِ أَيْضًا كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ، وَلَوْ زَادَ بَعْدَ هَذَا الْبَيْتِ فَقَالَ:

كَذَاكَ مَجْهُولٌ بِمَجْهُولٍ عَدَا      إِنْ كَثُرَ الْفَضْلُ وَلَا مَنَعُ بَدَا

وَسَلِمَ الشَّيْءُ بِشَيْءٍ يُخْرَجُ      مِنْهُ تَرَابُنٌ وَذَاكَ الْمَنْهَجُ

وَبَاءُ «بَشَيْءٍ» ضَرْفِيَّةٌ، وَالْإِسَارَةُ فِي قَوْلِهِ: وَذَاكَ الْمَنْهَجُ. إِلَى الْمَنْعِ الْمُتَقَدِّمِ فِي قَوْلِ النَّاطِمِ فِي الْبَيْتِ: لَنْ يُقْبَلَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

## فصل في بيع النقدين والحلي وشبهه

يَعْنِي بِالنَّقْدَيْنِ الْمَسْكُوكَ مِنْهُمَا وَبِالْحَلِيِّ الْمَصُوعَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -، وَضَمِيرُ «شِبْهِهِ» لِلْحَلِيِّ، وَشِبْهُ الْحَلِيِّ هُوَ الْمَحَلِّي بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ. اهـ.

وَالصَّرْفُ أَخْذُ فِضَّةٍ فِي ذَهَبٍ      أَوْ عَكْسُهُ وَمَا تَقَاضَلُ فِي أَبِي  
وَالْجِنْسُ بِالْجِنْسِ هُوَ الْمُرَاطَلَةُ      بِالْوَزْنِ أَوْ بِالْعَدَدِ فَالْمُبَادَلَةُ  
وَالشَّرْطُ فِي الصَّرْفِ تَنَاجُزٌ فَقَطْ      وَمَعَهُ الْمِثْلُ بِأَنْ يُشْتَرَطَ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ تَعْرِيفَ الصَّرْفِ وَالْمُرَاطَلَةِ وَشُرُوطَهَا، فَأَخْبَرَ أَنَّ بَيْعَ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالْآخَرِ كَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَبِالعَكْسِ يُسَمَّى صَرْفًا، وَيَجُوزُ فِيهِ التَّقَاضُلُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «وَمَا تَقَاضَلُ أَبِي» أَي: امْتَنَعَ، وَإِنَّمَا يَمْتَنِعُ فِيهِ التَّأخِيرُ وَلَوْ قَرِيبًا، وَيَفْسُدُ بِإِفْتِرَاقِ الْمُتَصَارِفَيْنِ اخْتِيَارًا، وَكَذَا غَلَبَةُ عَنِ الْمَشْهُورِ، وَكَذَا إِنْ غَابَ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ عَنْ مَجْلِسِ الصَّرْفِ غَيْبَةً قَرِيبَةً كَدَارِهِ أَوْ حَاضِرَةً، لِأَنَّ الْمُنَاجَزَةَ شَرْطٌ فِيهِ، كَمَا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: وَالشَّرْطُ فِي الصَّرْفِ تَنَاجُزٌ فَقَطْ، أَي: دُونَ التَّمَاثُلِ، فَلَا يُشْتَرَطُ كَمَا تَقَدَّمَ، فَيَجُوزُ بَيْعُ الْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ وَالذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُتَمَاثِلًا أَوْ مُتَقَاضِلًا، لَكِنْ يَدَا يَدٍ مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ.

وَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ بِجِنْسِهِ كَذَهَبٍ بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ بِفِضَّةٍ، فَإِنْ كَانَ بِالْوَزْنِ فَإِنَّهُ يُسَمَّى مُرَاطَلَةً، وَإِنْ كَانَ بِالْعَدَدِ فَإِنَّهُ يُسَمَّى مُبَادَلَةً، وَيُشْتَرَطُ فِي جَوَازِهَا شَرْطَانِ: التَّمَاثُلُ فَلَا يُبَاعُ ذَهَبٌ بِذَهَبٍ مُتَقَاضِلًا وَلَا فِضَّةٌ بِفِضَّةٍ مُتَقَاضِلًا بَلْ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَجْوَدَ مِنَ الْآخَرِ أَوْ أَكْثَرَ عَدَدًا، أَوْ أَحَدُهُمَا مَصُوعٌ وَالْآخَرُ لَيْسَ كَذَلِكَ، أَوْ كَانَا غَيْرَ مَصُوعَيْنِ.

وَالشَّرْطُ الثَّانِي: التَّنَاجُزُ، فَلَا يَجُوزُ فِي ذَلِكَ تَأْخِيرٌ أَيْضًا، وَعَلَى هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَمَعَهُ الْمِثْلُ بِأَنْ يُشْتَرَطَ». أَي: وَيُشْتَرَطُ مَعَ التَّنَاجُزِ الْمِثْلُ؛ أَي: التَّمَاثُلُ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي الَّذِي هُوَ بَيْعُ الْجِنْسِ بِجِنْسِهِ، فَضَمِيرُ «مَعَهُ» لِلتَّنَاجُزِ، وَبَاءُ بِأَنْ ظَرْفِيَّةٌ، وَهُوَ وَصْفٌ لِمَحْدُوفٍ؛ أَي: فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، وَهَذَا نَحْوُ مَا تَقَدَّمَ فِي الطَّعَامِ مِنْ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ لَطْعَامُ الرَّبْوِيِّ بِجِنْسِهِ فَيَحْرُمُ فِيهِ الْفَضْلُ وَالنِّسَاءُ مَعًا، وَإِذَا بَاعَ جِنْسَهُ رَبْوِيًّا أَوْ غَيْرَهُ فَلَا

يَحْرُمُ إِلَّا فِي النَّسَاءِ فَقَطْ أَيْ التَّأْخِيرِ.

وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَيَحْرُمُ الْفَضْلُ وَالنَّسَاءُ فِيمَا يَتَّحِدُ حِنْسُهُ مِنَ النُّقُودِ وَمِنَ الْمَطْعُومَاتِ الرَّبَوِيَّةِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْمِثَالَةِ وَالْمُتَاخِزَةِ، وَيَحْرُمُ النَّسَاءُ خَاصَّةً فِيمَا يَخْتَلِفُ حِنْسُهُ مِنَ النُّقُودِ وَمِنَ الْمَطْعُومَاتِ كُلِّهَا. انْتَهَى (١).

يُرِيدُ وَكَذَلِكَ فِيمَا يَتَّحِدُ حِنْسُهُ مِنَ الرَّبَوِيِّ، فَلَا يَحْرُمُ فِيهِ إِلَّا النَّسَاءُ خَاصَّةً.

الموافق: سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَا بَأْسَ بِالْمُرَاطَلَةِ بِالصَّنْجَةِ فِي كِفَّةٍ وَاحِدَةٍ (٢).

ابْنُ رُشْدٍ: هِيَ أَصَحُّ لِتَيَقُّنِ الْمِثَالَةِ؛ إِذْ قَدْ يَكُونُ عَيْنُ أَرْجَحٍ مِنَ الْأُخْرَى فِي الْمِيزَانِ. وَفِيهَا: وَجْهَ الْمُرَاطَلَةِ اعْتِدَالُ الْكِفَّتَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَجَاوَزَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ رُجْحَانِ شَيْءٍ، رَاطِلَ أَبُو بَكْرٍ أَبَا رَافِعٍ خُلْخَالَيْنِ بِدَرَاهِمَ، فَرَجَحَتْ دَرَاهِمُ أَبِي رَافِعٍ، فَقَالَ: هُوَ لَكَ حَلَالٌ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ أَخْلَلْتُهُ أَنْتَ، فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُحِلُّهُ.

وَمَنْعَ الْقَابِضِيِّ أَنْ يُرَاطِلَ سَكِّيًّا بِحُلِيِّ قَبْلَ مَعْرِفَةِ وَزْنِ السَّكَّةِ؛ إِذْ لَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّكِّيِّ جُزْأً، أَجَارَ ذَلِكَ ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ لِأَنَّهُ مُتَّفَقُ الْوُزْنِ.

وَقِيلَ عَنِ الْقَابِضِيِّ: إِنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَتَرَاطِلَا دَرَاهِمُ بِدَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ بِدَنَانِيرَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَزْنَ دَرَاهِمِهِ أَوْ ذَهَبِهِ.

ابْنُ يُونُسَ: وَالصَّوَابُ جَوَازُ ذَلِكَ إِذْ لَا غَرَرَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ مِثْلَ دَرَاهِمِهِ وَمِثْلَ وَزْنِ ذَهَبِهِ.

وَفِي الْمُوَطَّأِ: لَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ أَحَدَ عَشَرَ دِينَارَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ إِذَا كَانَ وَزْنُ الذَّهَبَيْنِ سَوَاءً. اهـ (٣).

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ الْمُرَاطَلَةَ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُجْعَلَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ فِي كِفَّةٍ، ثُمَّ يُجْعَلُ الْعَوَظُ الْأُخَرُ فِي الْكِفَّةِ الْأُخْرَى.

وَالثَّانِي: أَنْ يُجْعَلَ الْحَجَرُ الَّذِي يُوزَنُ بِهِ فِي كِفَّةٍ، ثُمَّ يُجْعَلُ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ فِي الْكِفَّةِ الْأُخْرَى حَتَّى يَعْتَدِلَ مَعَ الْحَجَرِ، ثُمَّ يُفْرَغُ ذَلِكَ الْعَوَظُ وَيُجْعَلُ مَكَانَهُ الْعَوَظُ الْأُخَرُ

(١) جامع الأمهات ص ٣٤٠.

(٢) التاج والإكليل ٤/٣٣٤.

(٣) الموطأ ٢/٦٣٨، والتاج والإكليل ٤/٣٣٤.

حَتَّى يَنْعَدَلَ مَعَ الْحَجَرِ أَيْضًا، وَالْحَجَرُ لَمْ يَزَلْ فِي كِفْتِهِ الَّتِي وُضِعَ فِيهَا أَوَّلًا. وَفِي هَذَا  
الْوَجْهِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: إِنَّهُ أَصَحُّ، وَإِنَّ الْمُرَاطَلَةَ تَجُوزُ وَلَوْ جَهَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَزَنَ  
دَرَاهِمِهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مِثْلَ مَا أُعْطِيَ. هَذَا بَعْضُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُرَاطَلَةِ.

وَأَمَّا الْمُبَادَلَةُ فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: الْمُبَادَلَةُ لَقَبٌ فِي الْمُسْكُوكِينَ عَدَدًا، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي  
الْعَدَدِيِّ دُونَ الْوَزْنِيِّ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي لَا تَجُوزُ إِلَّا فِي الدَّنَائِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ إِنْ كَانَ التَّعَامُلُ بَيْنَهُمَا عَدَدًا، فَإِنْ  
كَانَ التَّعَامُلُ بِالْوِزْنِ لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِالْوِزْنِ فَتَعُودُ مُرَاطَلَةً، وَإِذَا كَانَ التَّعَامُلُ بِالْعَدَدِ جَازَتْ فِي  
الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مَا لَمْ يَكُنْ أَحَدُ الْعَوَظِينَ أَوْزَنَ فَتُمْنَعُ إِلَّا فِي الْعَدَدِ الْيَسِيرِ، وَذَلِكَ سِتَّةٌ فَمَا دُونَ عَلَى  
الْمَشْهُورِ، وَكَوْنُ النِّقْصِ يَسِيرًا سُدُسًا فَمَا دُونَ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَجُوزُ إِبْدَالُ الْقَلِيلِ بِأَوْزَنَ مِنْهُ يَسِيرًا لِلْمَعْرُوفِ وَالتَّعَامُلِ بِالْعَدَدِ<sup>(٢)</sup>.  
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: أَجَازَ - أَيْ فِي الْمُدَوَّنَةِ - أَنْ يُبْدَلَ السِّتَّةُ نَقْصُ سُدُسٍ بِسِتَّةٍ وَازِنَةٍ  
عَلَى الْمَعْرُوفِ.

الْحُطَّابُ: وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ تَكُونَ بِلَفْظِ الْمُبَادَلَةِ، وَأَنْ يَكُونَ وَاحِدًا يَوْاحِدٍ احْتِرَازًا مِنْ  
وَاحِدٍ بِاثْنَيْنِ، وَأَنْ تَكُونَ السَّكَّةَ وَاحِدَةً. وَعَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ لَا الْمَكَايَسَةَ. وَأَنْ تَكُونَ  
يَدًا بِيَدٍ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَتَجُوزُ فِي الدَّنَائِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ، فَيُبْدَلُ دِرْهَمٌ بِدِرْهَمٍ وَدِرْهَمَانِ بِدِرْهَمَيْنِ، وَهَكَذَا وَيُبْدَلُ  
دِينَارٌ بِدِينَارٍ وَدِينَارَانِ بِدِينَارَيْنِ، وَهَكَذَا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهِيَ - أَيْ الْمُبَادَلَةُ - مُخْتَصَّةٌ بِمَا قَلَّ مِنَ الْعَدَدِ كَالدِّينَارِ وَالْدِّينَارَيْنِ.  
الْحُطَّابُ: وَالْمُعْتَبَرُ الْأَشْخَاصُ، فَعَلَى مَذْهَبِ مَنْ مَنَعَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ لَا يَجُوزُ بَدَلُ  
أَرْبَعَةٍ قَرَارِيطَ نَاقِصَةٍ بِأَرْبَعَةٍ قَرَارِيطَ وَازِنَةٍ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّ الْأَرْبَعَةَ قَرَارِيطَ أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ  
دَرَاهِمٍ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ الْأَشْخَاصُ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

(١) جامع الأمهات ص ٣٤٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٤٣.

(٣) مواهب الجليل ١٧٨/٦.

(٤) مواهب الجليل ١٧٧/٦.

(تَبَيَّنَ) هَذَا الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ فِي الْمُبَادَلَةِ هُوَ إِذَا أُبْدِلَ وَاحِدٌ بِوَاحِدٍ أَوْ اثْنَانِ بِاثْنَيْنِ، وَهَكَذَا إِلَى سِتَّةِ سِتَّةٍ كَمَا تَقَدَّمَ، وَأَمَّا إِذَا أُبْدِلَ شَخْصٌ وَاحِدًا بِمُتَعَدِّدٍ غَيْرِ مُسَاوٍ لَهُ فِي الْوِزْنِ، كَأِبْدَالِ دِينَارٍ بِأَرْبَعَةِ أَرْبَاعِهِ، وَهِيَ أَنْقَصُ مِنَ الدِّينَارِ وَزْنًا، أَوْ إِبْدَالِ رِيَالٍ وَاحِدٍ بِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ مَوْزُونَةً مِثْلًا أَوْ أَكْثَرَ، وَهِيَ أَنْقَصُ مِنَ الرِّيَالِ وَزْنًا، فَتَقَلُّ الْمَوَاقِ فِي ذَلِكَ مَا نَصَّهُ: ابْنُ رُشِيدٍ: كَرِهَ مَا لَكَ أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ الْمِثْقَالَ وَيَأْخُذَ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ فِيرَاطًا مَعْدُودَةً بِغَيْرِ مَرِّ طَلَّةٍ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ إِذَا وَزَنَ مُجْتَمِعًا ثُمَّ فُرِّقَ زَادَ أَوْ نَقَصَ. وَأَجَازَ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ اسْتِحْسَانًا عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ فِي الدِّينَارِ الْوَاحِدَةِ، كَمَا أَجَازُوا مُبَادَلَةَ الدِّينَارِ النَّاقِصِ بِالْوَاظِنِ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ.

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: أَمَّا بَدَلُ دِينَارٍ أَوْ دِرْهَمٍ بِوِزْنٍ مِنْهُ فَجَائِزٌ، وَذَلِكَ فِيمَا قَلَّ بِخِلَافِ الْمُرَاطَلَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْمُرَاطَلَةِ تَكَائُسٌ وَفِي الْمُبَادَلَةِ مَعْرُوفٌ. ابْنُ رُشِيدٍ: يُجَوِّزُ ذَلِكَ فِيمَا قَلَّ مِثْلُ الدِّينَارَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ إِلَى السِّتَّةِ عَلَى مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ، وَإِنْ كَانَ سَخُونٌ قَدْ أَصْلَحَ فِي الْمُدَوَّنَةِ السِّتَّةَ وَرَدَّهَا إِلَى ثَلَاثَةٍ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَهَذَا صَرِيحٌ فِي جَوَازِ إِبْدَالِ الدِّينَارِ بِنِصْفَيْنِ دِينَارٍ أَوْ بِأَرْبَعَةِ أَرْبَاعِهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَسَاوِ الْعَوَاصِنُ فِي الْوِزْنِ، وَعَلَى هَذَا اعْتَمَدَ شَيْخُ شُبُوحِنَا الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ سَيِّدِي مُحَمَّدٌ الْقَصَّارُ<sup>(٢)</sup> فِي فَتَوَاهُ بِجَوَازِ إِبْدَالِ رِيَالٍ كَبِيرٍ بِعِشْرِينَ مَوْزُونَةٍ، يَعْنِي أَوْ بِأَكْثَرَ حِينَ صَغُرَتِ الدَّرَاهِمُ، وَذَلِكَ فِي رِيَالٍ وَاحِدٍ لَا فِي أَكْثَرَ، وَمَأْخُذُهُ فِي ذَلِكَ ظَاهِرٌ، وَانْهَ أَعْلَمُ. (فَرُغَ) سُبُلُ التَّوَسُّيِّ عَنْ مُرَاطَلَةِ الدَّرَاهِمِ الْقَدِيمَةِ بِالْجَدِيدَةِ الْمُحْدَثَةِ الْآنَ وَالْقَدِيمَةِ أَكْثَرُ فِضَّةً، وَهَلْ يُقْتَضَى بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَهَمَّا مُخْتَلِفَا الصِّفَةِ وَالنِّقَاحِ؟ وَهَلْ لِمَنْ بَاعَ بِالْقَدِيمَةِ أَنْ يَقْتَضِيَ مِنْهَا أَمْ لَا؟ فَأَجَابَ: الْمُرَاطَلَةُ بِهَا جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّ مُعْطِيَ الْجَدِيدَةِ مُتَقَضِّلٌ لَا انْتِفَاعَ لَهُ بِهَا فِي الْقَدِيمَةِ مِنْ زِيَادَةِ الْفِضَّةِ؛ إِذْ لَوْ سَكَّتِ الْقَدِيمَةُ لَحَسِرَ

(١) التاج والإكبل ٤/٣٣٣.

(٢) محمد بن قاسم بن محمد بن علي القيسي الأندلسي الأصل، القاسي، أبو عبد الله المعروف بالقصار، مفتي فاس ومحدث المغرب في وقته، أصله من غرناطة، جاء أبوه منها، لما استولى عليها الأسبان سنة ٨٩٧ هـ، مولده وسكنه بفاس، ووفاته بزاوية ابن ساسي ١٠١٢ هـ، في طريقه إلى مراكش وقبره بمراكش، ولي إفتاء فاس وخطابة جامع القرويين، له كتب، منها (مناهج العلماء الأخيار في تفسير أحاديث كتاب الأنوار). انظر: الأعلام بمن حل مراكش ٥/٢٢٧، وخلاصة الأثر ٤/١٢١، ومراة المحاسن ١٧٥، ومعجم المؤلفين ١٤٢/١١.

فِيهَا وَيُغْرَمُ عَلَيْهَا لِتَصِيرَ جَدِيدَةً، وَقَدْ أَجَارَ أَصْحَابُنَا مُرَاطَلَةَ الثَّيْرِ الْجَدِيدِ بِالمُسْكُوكِ،  
وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ تَرَكَ الْجَوْدَةَ لِلسَّكَّةِ وَلَمْ يُغْرَمْ عَلَيْهِ، وَمَنْ بَاعَ بِقَدِيمَةٍ قَبْلَ قَطْعِهَا، فَلَيْسَ لَهُ  
إِلَّا هِيَ، وَمَنْ رَضِيَ أَنْ يُؤَدِّيَ جَدِيدَةً عَنْ قَدِيمَةٍ جَارٍ؛ لِأَنَّهُ أُعْطِيَ أَفْضَلَ فِي النِّفَاقِ. اهـ.  
مِنْ أَوَاخِرِ السَّفَرِ الثَّالِثِ مِنَ الْمَعْيَارِ.

وَيَبِيعُ مَا حُلِيَ بِمَا اتَّخَذَا      بِغَيْرِ جَنْسِهِ بِتَقْدِيرِ تَقْدَا  
وَكُلُّ مَا الْفِضَّةُ فِيهِ وَالذَّهَبُ      فَبِالْعُرُوضِ الْبَيْعُ فِي ذَلِكَ وَجِبَ

تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتَيْنِ عَلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ بِهِ الْمَحَلَّى كَالسَّيْفِ وَالْمُضْخَفِ وَغَيْرِهِمَا بِمَا حُلِيَ  
بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَكَذَا الثَّوْبُ الْمَنْسُوجُ أَوْ الْمَعْرُورُ بِخُبُوطٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَمَا لَا  
يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ بِهِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْمَحَلَّى بِأَحَدِ التَّقْدِيرَيْنِ إِذَا كَانَ جَائِزَ الْإِتِّخَاذِ كَالسَّيْفِ لِلرَّجُلِ  
وَالثِّيَابِ لِلْمَرْأَةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِغَيْرِ جَنْسِهِ، أَيْ بِغَيْرِ جَنْسِ حُلِيِّهِ. فَإِذَا حُلِيَ بِذَهَبٍ جَارَ  
بَيْعُهُ بِفِضَّةٍ، وَإِذَا حُلِيَ بِفِضَّةٍ جَارَ بَيْعُهُ بِذَهَبٍ، لَكِنْ إِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ تَقْدَا، أَيْ  
مُعْجَلًا مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ وَصَرَفَ، فَيُطْلَبُ فِيهِ الْمُنَاجَزَةُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَيْنَ  
الْمَدْفُوعَةَ فِي الْمَحَلِّ بَعْضُهَا فِي مُقَابَلَةِ نَضْلِ السَّيْفِ مَثَلًا، أَوْ فِي نَفْسِ الثَّوْبِ أَوْ الْمُضْخَفِ  
وَهُوَ يَبِيعُ، وَبَعْضُهَا فِي مُقَابَلَةِ الْحِلْيَةِ وَهُوَ صَرَفَ، وَاجْتِمَاعُهَا تُطْلَبُ فِيهِ الْمُنَاجَزَةُ، كَمَا  
تُطْلَبُ فِي انْفِرَادِ الصَّرْفِ.

وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «بِمَا اتَّخَذَا». أَنَّ مَا لَا يَجُوزُ اتَّخَاذُهُ كَالسَّيْفِ لِلْمَرْأَةِ أَوْ السَّوَارِ لِلرَّجُلِ،  
لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِذَلِكَ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «بِتَقْدِيرِ». أَنَّ بَيْعَهُ بِتَأْخِيرٍ مَمْنُوعٌ، وَهُوَ كَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ  
الْحِلْيَةُ غَيْرَ تَبَعٍ، بِأَنَّ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنَ الثَّالِثِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ تَبَعًا عَلَى الْمَشْهُورِ.  
وَفُهِمَ مِنْ إِطْلَاقِ الْجَوَازِ فِي بَيْعِهِ بِالتَّقْدِيرِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْحِلْيَةِ تَابِعَةً أَوْ مَتَّبِعَةً  
أَيْضًا وَهُوَ كَذَلِكَ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَنَآتَةٌ مِنْ مَنَعِ اجْتِمَاعِ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ لِلضَّرُورَةِ،  
وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «بِغَيْرِ جَنْسِهِ». أَنَّ بَيْعَهُ بِجَنْسِ الْحِلْيَةِ غَيْرِ جَائِزٍ وَهُوَ كَذَلِكَ، لَكِنْ إِذَا  
كَانَتْ الْحِلْيَةُ غَيْرَ تَابِعَةٍ لِلشَّيْءِ الْمَحَلَّى بِهَا هُنَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِجَنْسِ الْحِلْيَةِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ  
تَابِعَةً فَيَجُوزُ لَكِنْ بِالتَّعْجِيلِ أَيْضًا لَا بِالتَّأْخِيرِ عَلَى الْمَشْهُورِ <sup>(١)</sup>.

(١) قال في المختصر: وجاز على وإن ثوبًا يخرج منه، إن سبك بأحد القديين إن أبيعته وسمرت وعجل  
مطلقًا، وبصنفة إن كانت الثلث، وهل بالقيمة أو الوزن؟ خلاف، وإن حلي بهما لم يميز بأحدهما، إلا إن تبعها =

ابن الحاجب: وَالتَّبَعُ الثُّلُثُ وَقِيلَ: دُونَهُ، وَقِيلَ: النُّصْفُ<sup>(١)</sup>.  
التَّوْضِيحُ: لِأَوَّلِ مَذْهَبِ الْمَدَوَّنَةِ.

ابن الحاجب: وَيُعْتَبَرُ بِالْقِيَمَةِ، وَقِيلَ: بِالْوِزْنِ مَعَ قِيَمَةِ الْمُحَلَّى<sup>(٢)</sup>.  
التَّوْضِيحُ: سَبَبُهُمْ هَلْ تُعْتَبَرُ الصِّيَاغَةُ أَمْ لَا؟ وَمَعْنَى كَلَامِهِ أَنَّا إِذَا بَنَيْنَا عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ أَنَّ التَّبَعَ الثُّلُثُ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْأَقْوَالِ، فَهَلْ يُعْتَبَرُ التَّبَعُ بِالْقِيَمَةِ أَوْ بِالْوِزْنِ فَقَطْ؟ فَإِنْ كَانَ وَزْنُ الْحِلْيَةِ عِشْرِينَ وَبِصِيَاعَتِهَا تِسَاوِي ثَلَاثِينَ وَقِيَمَةُ النَّصْلِ أَرْبَعِينَ حَازَ عَلَى الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ، وَالْقَوْلُ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ.  
قَالَ ابْنُ يُونُسَ: هُوَ ظَاهِرُ الْمُوطَأِ وَالْمُوازِيَةِ، وَالثَّانِي ذَكَرَ الْبَاجِي أَنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ قِيَاسًا عَلَى النَّصَابِ فِي السَّرِقَةِ وَالزَّكَاتِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.  
وَلَوْ رَادَ النَّاطِمُ بَيِّنًا بَعْدَ الْبَيِّنِ الْأَوَّلِ فَقَالَ:

وَيَبِيعُهُ بِجِنْسِهِ يَجُوزُ إِنْ حَلِيَّتُهُ ثُلَاثًا فَدُونَهُ قَبْلَ أَنْ

لَا فَاذْ حُكْمَ بَيْعِهِ بِجِنْسِهِ، وَ«قَبْلَ» فِي هَذَا الْبَيِّنِ بِمَعْنَى: حَقِيقٌ. رَاجِعٌ لِكَوْنِ الْحِلْيَةِ ثُلَاثًا، أَيْ: يَجُوزُ إِنْ كَانَتْ حَلِيَّتُهُ ثُلَاثًا حَقِيقَةً، وَهُوَ إِيَّاهُ لِاخْتِيَارِ الْقَوْلِ بِاعْتِبَارِ الْوِزْنِ اعْتِيَادًا عَلَى قَوْلِ الْبَاجِي: إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَنَاقَةٌ أَيْضًا مِنْ بَيْعِ الْجِنْسِ بِجِنْسِهِ مُتَعَاضِلًا لِلضَّرُورَةِ، هَذَا حُكْمُ الْمُحَلَّى بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ، وَأَمَّا الْمُحَلَّى بِهِمَا مَعَ كَالسَّيْفِ الْمُحَلَّى بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ مَعَ أَوْ الْمُحَلَّى مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مَعَ، فَلَا يُبَاعُ بِذَهَبٍ وَلَا بِفِضَّةٍ بَلْ بِالْمُرُوضِ وَالْفُلُوسِ، إِلَّا إِذَا كَانَ مَجْمُوعُهُمَا تَبَعًا لِلسَّلْعَةِ، سَوَاءً كَانَ أَحَدُهُمَا تَبَعًا لِلْآخَرِ أَوْ لَا إِذَا كَانَ نَقْدًا، فَإِذَا كَانَا تَبَعًا فَيُبَاعُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ النَّقْدَيْنِ. قَالَهُ ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ. وَحَكَى اللَّحْمِيُّ عَلَيْهِ لَاتِّفَاقًا. قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ.

=الجوهر.

(١) جامع الأمهات ص ٣٤٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٤٢.

(٣) الذي يظهر من ابن يونس ترجيح القول باعتبار الوزن، وقد صدر ابن الحاجب باعتبار لقيمة وعطف عليه اعتبار الوزن، قال ابن شاس: فلنظر القيمة لأنها المقصودة والوزن لأنه المعتمد في جوهر النقدين. انظر: حاشية المعداني ١/٤٨٥.

وَالِى هَذَا الْقِسْمِ - أَعْنِي الْمَحَلَّى بِهِمَا - أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، وَالْجَوَازُ مُقَيَّدٌ بِالنَّقْدِ  
أَيْضًا كَمَا فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيْهُ) مَا تَقَدَّمَ مِنْ اشْتِرَاطِ النَّقْدِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا بَاعَ لِحَلَّى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ عَلَى التَّفْصِيلِ  
الْمُتَقَدِّمِ، وَأَمَّا إِنْ بَاعَ بِالْعَرَضِ فَيَجُوزُ نَقْدًا وَإِلَى أَجَلٍ، وَجَمِيعُ مَا تَقَدَّمَ إِنَّمَا هُوَ فِي الْحَلِيِّ  
وَالْمُسَمَّرَةِ الَّتِي فِي نَزْعِهَا ضَرَرٌ، أَمَّا مَا لَيْسَ كَذَلِكَ كَعَقْدِ جَوْهَرٍ فِيهِ قِطْعٌ مِنَ الذَّهَبِ، فَلَا  
بُدَّ مِنْ نَزْعِهِ وَبَيْعِ كُلِّ بَيٍّ يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ بِهِ.



### فصل في بيع الثمار وما يلحق بها

صَمِيرُ «بِهَا» لِلثَّمَارِ، وَالَّذِي يُلْحَقُ بِالثَّمَارِ الْمَقَاتِي وَالْخَضَرُ.

يَبْعُ الثَّمَارَ وَالْمَقَاتِي وَالْخَضَرَ      بُدُو الصَّلَاحِ فِيهِ شَرْطٌ مُعْتَبَرٌ  
وَحَيْثُ لَمْ يَبْدُ صِلَاحُهَا امْتَنَعَ      مَا لَمْ يَكُنْ بِالشَّرْطِ لِلْقَطْعِ وَقَعَ

يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ بَيْعِ الثَّمَارِ كَالْعِنَبِ وَالتَّمْرِ، وَفِي بَيْعِ الْمَقَاتِي كَالْبَطِيخِ وَالْفُقُوسِ، وَفِي بَيْعِ الْخَضَرِ كَاللَّفْتِ وَالْفُجْلِ بُدُو الصَّلَاحِ فِي جَمِيعِهَا، ثُمَّ صَرَّحَ بِالْمَفْهُومِ فَقَالَ: «وَحَيْثُ لَمْ يَبْدُ صِلَاحُهَا امْتَنَعَ». أَي: بَيْعُهَا إِلَّا إِذَا بِيَعْتَ عَلَى شَرْطٍ أَنْ تُقْطَعَ فِي الْحَالِ فَيَجُوزُ لَكِنْ بِشُرُوطٍ تَأْتِي، وَبُدُو الصَّلَاحِ فِي الثَّمَرِ هُوَ الزَّهْوُ، وَذَلِكَ بِأَنْ تَحْمَرَ أَوْ تَصْفَرَّ، وَفِي غَيْرِهِ بِظُهُورِ الْحَلَاوَةِ، أَوْ اسْوَدَادِ مَا يَسْوَدُ كَالزَّيْتُونِ وَالْعِنَبِ الْأَسْوَدِ، وَالتَّهَيُّؤُ لِلنُّضْجِ بِحَيْثُ إِذَا قُطِعَ لَا يَفْسُدُ، وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَهُوَ الزَّهْوُ وَظُهُورُ الْحَلَاوَةِ وَالتَّهَيُّؤُ لِلنُّضْجِ. وَفِي ذِي النُّورِ بِإِنْفِتاحِهِ، وَالبُّقُولِ بِإِطْعَامِهَا، وَهَلْ فِي الْبَطِيخِ الْإِصْفَرَارُ أَوْ التَّهَيُّؤُ لِلنُّضْجِ؟ قَوْلَانِ (١).

وَفِي التَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا أَزْهَى فِي الْحَائِطِ كُلُّهُ نَخْلَةٌ دَالِيَّةٌ يَبْعُ جَمِيعُهَا بِذَلِكَ مَا لَمْ تَكُنْ بِأَكْوَرةً.

مَالِكٌ: وَإِنْ كَانَ فِي الدَّالِيَّةِ الْحَبَّاتُ فِي الْعُنُقُودِ أَوْ الْعُنُقُودِينَ جَازَ بَيْعُهَا. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا تَتَابَعَ طَبِيعُهُ.

ثُمَّ قَالَ مَالِكٌ: وَلَا تُبَاعُ الْبُقُولُ حَتَّى تَبْلُغَ إِبَائَهَا الَّتِي تَطْيَبُ فِيهِ، وَيَكُونُ مَا قُطِعَ مِنْهَا لَيْسَ بِفَسَادٍ.

قَالَ: وَفِي الْجَزْرِ وَاللَّفْتِ وَالْفُجْجِ وَالثُّومِ وَالْبَصْلِ إِذَا اسْتَقَلَّ وَرَفُهُ وَتَمَّ وَانْتَفَعَ بِهِ، وَلَمْ يَكُنْ مَا يُفْلَعُ مِنْهُ فَسَادًا، جَازَ بَيْعُهُ إِذَا نَظَرَ إِلَى شَيْءٍ مِنْهُ (٢).

(تَنْبِيْهُ) يَدْخُلُ فِي الثَّمَارِ الْحُبُوبُ كَالْقَمْحِ وَلُقُولٍ وَنَحْوِهِمَا، وَبُدُو صِلَاحِهَا هُوَ بِالْيَيْسِ، فَإِنْ بِيَعَ بَعْدَ الْإِفْرَاقِ وَقَبْلَ الْيَيْسِ مَضَى بِقَبْضِهِ، وَإِنْ عَلِمَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَيْسَ

(١) مختصر خليل ص ١٦٠.

(٢) الكافي ٢/ ٦٨٠.

فُسِّخَ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ بِهِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَبْسَرَ مَضَى الْبَيْعِ وَلَمْ يُفْسَخْ.  
ابْنُ رُشْدٍ: لَمْ يَحْكُمُوا لَهُ بِحُكْمِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ مُرَاعَاةً لِمَنْ أَجَازَ مِنْهُمْ<sup>(١)</sup>.  
ابْنُ شَهَابٍ: وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَبَيِّنْ صِلَاحُهَا فَلَا تُبَاعُ إِلَّا عَلَى شَرْطٍ أَنْ تُقْطَعَ فِي الْحَالِ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ، وَلَا يَدْخِرُهَا إِلَى الزَّمَانِ الَّذِي تَزِيدُ فِيهِ.  
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَقَيْدُهُ اللَّحْمِيُّ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ:  
أَوَّلُهَا: أَنْ يُسْتَفْعَ بِهِ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ إِصَاعَةِ الْمَالِ.  
ثَانِيهَا: أَنْ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ حَاجَةٌ وَإِلَّا كَانَ مِنَ الْفَسَادِ.  
ثَالِثُهَا: أَنْ لَا يَتِمَّ لِأَهْلِ الْبَلَدِ عَلَى ذَلِكَ لِيَلَّا يَعْظُمَ الْفَسَادُ.  
أَمَّا بَيْنُهَا عَلَى شَرْطِ التَّبَقُّعِ فَبَاطِلٌ، وَعَلَى الْإِطْلَاقِ بِحَيْثُ لَمْ يُشْتَرَطِ الْقَطْعُ وَلَا التَّبَقُّعُ، فَطَاهِرٌ الْمُدَوَّنَةُ يَصِحُّ. وَقَالَ الْعِرَاقِيُّونَ: يَبْطُلُ. اهـ. وَبَعْضُهُ بِالْمَعْنَى.  
وَكَذَلِكَ يَجُوزُ بَيْنُهَا مَعَ الْأَصْلِ أَوْ وَحْدَهَا لِمَنْ اشْتَرَطَ الْأَصْلَ، وَبَقِيَ الثَّمَرُ الْمَأْثُورُ  
لِلْبَائِعِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُتَحَقِّقَ بِالْعَقْدِ يُعَدُّ وَاقِعًا فِيهِ، وَإِلَى هَذَا كَلَّمَهُ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ:  
وَقَبْلَهُ مَعَ أَصْلِهِ وَأَلْحَقَ بِهِ أَوْ عَلَى قَطْعِهِ إِنْ نَفَعَ وَاضْطَرَّ لَهُ وَلَمْ يَتِمَّ لَهُ عَلَيْهِ عَلَى التَّبَقُّعِ أَوْ  
الْإِطْلَاقِ<sup>(٢)</sup>.

وَحَلْفَةُ الْقَصِيلِ مِلْكُهَا حَرِي  
لَبَائِعٍ إِلَّا بِشَرْطِ الْمُشْتَرِي  
وَلَا يَجُوزُ فِي لَثْمِ الْأَجَلِ  
إِلَّا بِمَا يُنْمِزُهُ مَثَلُ  
وَعَائِبُ فِي الْأَصْلِ لَا يُبَاعُ  
إِلَّا إِذَا يَخْضُلُ الْإِنْتِفَاعُ

اسْتَمَلَّتْ الْآيَاتُ الثَّلَاثَةُ عَلَى ثَلَاثِ مَسَائِلَ:  
الأولى: أَنَّ مَنْ اشْتَرَى قَصِيلًا لَا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ خِلْفَتُهُ، بَلْ تَبْقَى لِلْبَائِعِ إِلَّا إِذَا  
اشْتَرَطَهَا الْمُشْتَرِي.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَ الْقَصِيلَ فِي الْخِلْفَةِ كَالْقُرْطِ وَالْقَضْبِ يَجُوزُ اشْتِرَاؤُ  
خِلْفَةِ ذَلِكَ.

(١) البيان والنحصيل ٤٦٥/٧.

(٢) مختصر خليل ص ١٦٠.

وَفِي النَّوَادِرِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي الْقَضْبِ وَالْقُرْطِ وَالْقَصِيلِ <sup>(١)</sup> أَنْ يُشْتَرَطَ خِلْفَتُهُ فِي بَلَدِ السَّفِيِّ لَا فِي بَلَدِ الْمَطْرِ؛ إِذْ لَيْسَتْ الْخِلْفَةُ فِيهِ بِمَأْمُوءَةٍ، وَإِذَا لَمْ تُشْتَرَطِ الْخِلْفَةُ فَإِنَّمَا لَهُ الْجَزْءُ الْأَوَّلُ، وَإِذَا اشْتَرَطَهَا فَلَهُ مَا خَلَفَتْ وَإِنْ كَانَتْ خِلْفَةً بَعْدَ خِلْفَةٍ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ كَالْبَقُولِ إِذَا بَلَغَ أَنْ يُتَفَقَّحَ بِهِ إِذَا قُطِعَ جَارَ بَيْعِهِ حِينَئِذٍ وَبَيَّعَ مَا يَطْلُعُ مِنْهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِالنَّبِيِّ الْأَوَّلِ.

(فَرْعٌ) أَفْتَى ابْنُ سِرَاجٍ بِجَوَازِ بَيْعِ الْقَصِيلِ بِالطَّعَامِ نَقْدًا، وَإِلَى أَجْلِ اتِّفَاقًا، وَيَأْتِيهِ يُبَادِرُ بِجَزِّ الْقَصِيلِ، فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى حَبَّبَ فُسِخَ الْبَيْعِ عَلَى الْمَنْصُوصِ لِابْنِ الْقَاسِمِ. الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: مَسْأَلَةُ الْمَدُونَةِ قَالَ فِيهَا مَالِكٌ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَى مَا تُطْعِمُ الْمُقَاتِلِينَ شَهْرًا لِاخْتِلَافِ الْحَمْلِ فِي كَثَرَتِهِ وَقِلَّتِهِ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَأَمَّا الْمَوْزُ وَالْقُرْطُ وَالْقَضْبُ فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ صَرْبِ الْأَجَلِ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ بَقَائِهِ مَجْهُولَةٌ، وَرُبَّمَا بَقِيَ الْمَوْزُ سِنِينَ مُتَعَدِّدَةً، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالنَّبِيِّ الثَّانِي.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُغَيَّبِ فِي الْأَرْضِ كَالْجَزْرِ وَالْفُجْلِ وَالْبَصْلِ حَتَّى يَخْضَلَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا، وَلَمْ يَكُنْ فِي قَلْعِهَا فَسَادٌ فَذَلِكَ بُدُوُ صِلَاحِهَا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالنَّبِيِّ الثَّالِثِ.

وَجَازِئٌ فِي ذَلِكَ أَنْ يُسْتَشْنَى أَكْثَرُ مِنْ نِصْفٍ لَهُ أَوْ أَدْنَى  
وَدُونَ ثُلُثٍ إِنْ يَكُنْ مَا اسْتَشْنَى بِعَدَدٍ أَوْ كَيْسٍ أَوْ بِوَزْنٍ  
وَإِنْ يَكُنْ لِثَمَرَاتٍ عَيْنًا فَمُطْلَقًا يَسُوعُ مَا تَعَيَّنَا

تَعَرَّضَ فِي الْأَبْيَاتِ لِحُكْمِ بَيْعِ الثَّمَارِ وَاسْتِثْنَاءِ بَعْضِهَا، فَلِإِشَارَةِ فِي النَّبِيِّ الْأَوَّلِ لِلثَّمَارِ وَالْمُقَاتِلِينَ وَالْخَضِرِ وَمُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزْرِ، فَأَخْبَرَ بِمَا حَاصِلُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِبَايَعِ الثَّمَارِ، وَمَا ذَكَرَ مَعَهَا اسْتِثْنَاءُ الْجُزْءِ الشَّائِعِ كَالرُّبْعِ وَالثُّلُثِ وَالنِّصْفِ وَأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَأَكْثَرُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالنَّبِيِّ الْأَوَّلِ، وَالِدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ مَقْصُودَهُ الْجُزْءَ الشَّائِعَ مَا ذَكَرَ فِي النَّبِيِّ بَعْدَهُ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا اسْتَشْنَى كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ عَدَدًا، فَإِنْ يَكُنْ مَا اسْتَشْنَاهُ مِقْدَارَ ثُلُثٍ تِلْكَ الثَّمَرَةُ

(١) القضب: كل شجر سبط أغصانه وطالت، وقيل: ما أكل من النبات، وقيل: الفصافص. والقرط: هو العشب الذي تأكل الدواب. والقصيل: علف أخضر للبهائم.

فَأَقْلَ جَارَ ذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا، إِلَّا أَنْ ظَاهَرَ قَوْلُهُ: «وَدُونَ ثُلُثٍ». أَنَّ مِقْدَارَ الثُّلُثِ نَفْسُهُ مِنْ حَيْزِ الْكَثِيرِ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَهَذَانِ وَجْهَانِ: اسْتِثْنَاءُ الْجُزْءِ الْمَشَاعِ، وَاسْتِثْنَاءُ قَدْرِ مَعْلُومٍ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ، وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ اسْتِثْنَاءُ ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ أَوْ شَجَرَاتٍ بَعَيْنَهَا، وَذَلِكَ جَائِزٌ أَيْضًا، كَانَ ذَلِكَ الْمُسْتَنْثَى قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا.

قَالَ الشَّارِحُ: لِأَنَّهُ غَيْرُ مَبِيعٍ، فَلَا يَدْخُلُهُ الْخِلَافُ الَّذِي فِي كَوْنِ الْمُسْتَنْثَى مَبِيعًا أَوْ مُبْتًى، وَقَدْ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ لِلْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ بِقَوْلِهِ: وَثَمَرَةٌ وَاسْتِثْنَاءُ قَدْرِ ثُلُثٍ. ثُمَّ قَالَ: وَجُزْءٌ مُطْلَقًا. وَلَمْ يَذْكُرِ الْوَجْهَ الثَّالِثَ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ عَنِ الْمُتَطَيِّبِ مَا نَصَّهُ: وَيَجُوزُ لِبَايَعِ الثَّمَرَةِ أَنْ يَسْتَنْثِيَ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَمْ يَتَنَاوَلَ ذَلِكَ الْجُزْءَ الْمُسْتَنْثَى. هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ.

ثُمَّ قَالَ: وَلِلْبَايَعِ أَنْ يَسْتَنْثِيَ مِنَ الثَّمَرَةِ الْمَبِيعَةِ كَيْلًا مَعْلُومًا فِيمَا يُكَالُ، أَوْ وَزْنًا مَعْلُومًا فِيمَا يُوزَنُ، إِذَا كَانَ الْمُسْتَنْثَى ثُلُثَ الثَّمَرِ فَدُونَ، وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ. اهـ.

ثُمَّ نَقَلَ عَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ مَا نَصَّهُ: وَفِي النُّوَادِرِ عَنِ الْوَاضِحَةِ: وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَ حَائِطِهِ وَاسْتَنْثَى ثَمَرَ أَرْبَعِ نَخَلَاتٍ بِأَعْيَانِهَا جَارَ ذَلِكَ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ. اهـ. وَإِلَى هَذَا التَّعْمِيمِ فِي الْقَلِيلَةِ وَالْكَثِيرَةِ أَشَارَ النَّازِمُ بِالْإِطْلَاقِ.

وَفِي عَصِيرِ الْكَرْمِ يُشْرَى بِالذَّهَبِ أَوْ فِضَّةٍ أَخَذَ الطَّعَامَ يُجْتَنَّبُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ بَاعَ عَصِيرَ كَرْمِهِ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ عَنْ ثَمَنِهِ قَمَحًا أَوْ شَعِيرًا، وَلَا غَيْرَهُمَا مِنْ سَائِرِ الطَّعَامِ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ اقْتِضَاءِ الطَّعَامِ مِنْ ثَمَنِ الطَّعَامِ، وَهُوَ تَمَنُّوعٌ نَظَرًا إِلَى مَا آَلَ إِلَيْهِ الْأَمْرُ مِنْ طَّعَامٍ بِطَّعَامٍ إِلَى أَجَلٍ، وَهَذَا الْحُكْمُ لَا يَخْتَصُّ بِالْعَصِيرِ بَلْ كُلُّ طَّعَامٍ<sup>(١)</sup>. كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْتَضِيَ عَنْ ثَمَنِهِ طَّعَامًا.

(١) قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ فِي جَامِعِ الْأَمْهَاتِ ص ٣٥٣: وَيَعْتَبَرُ فِي الطَّعَامِ مُطْلَقًا أَنْ مَنْ بَاعَ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجِزْ أَنْ يَشْتَرِيَ بِذَلِكَ الثَّمَنِ وَلَا بَعْضَهُ طَعَامًا، وَإِنْ خَالَفَهُ قَبْلَ الْأَجَلِ وَلَا بَعْدَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى كَيْلِهِ وَصَفَتُهُ إِنْ مَحْمُولَةٌ فَمَحْمُولَةٌ وَإِنْ سَمَاءٌ فَسَمَاءٌ.

### فصل في الجائحة في ذلك

وَكُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ الدَّفْعُ لَهُ جَائِحَةٌ مِثْلُ الرِّيحِ الْمُرْسَلَةِ  
وَالْجَيْشِ مَعْدُودٍ مِنَ الْجَوَائِحِ كَفِتْنَةٍ وَكَالْعَدُوِّ الْكَاشِحِ

تَعَرَّضَ فِي الْبَيِّنَاتِ لِتَعْرِيفِ الْجَائِحَةِ. فَأَخْبَرَ أَنَّهَا كُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَالرِّيحِ  
الْعَاصِفَةِ وَالْجَرَادِ الْمُتَشِيرِ، وَالْجَيْشِ يَمُرُّ بِالنَّخِيلِ، وَالْفِتْنَةِ، وَالْعَدُوِّ، وَالْمَطَرِ، وَالْبَرْدِ،  
وَالطَّيْرِ، وَالنَّارِ، وَنَحْوِهِمَا، وَفِيهِمْ مِنْهُ أَنَّ مَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَارِقِ لَيْسَ بِجَائِحَةٍ، وَهُوَ  
أَحَدُ قَوْلَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ.

قَالَ فِي الْمَدْوَنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كُلُّ مَا أَصَابَ الثَّمَرَةَ مِنَ الْجَرَادِ وَالرِّيحِ وَالنَّارِ  
وَالْعُزْوِ وَالْبَرْدِ وَالْمَطَرِ الْغَالِبِ وَالذُّودِ وَعَفْنِ الثَّمَرَةِ فِي الشَّجَرَةِ وَالسَّمُومِ، فَذَلِكَ كُلُّهُ  
جَائِحَةٌ تُوَضَّعُ مِنَ الْمُبْتَاعِ إِنْ أَصَابَتْ الثَّلَثَ فَصَاعِدًا، أَوْ الْجَيْشُ يَمُرُّ بِالنَّخْلِ فَيَأْخُذُ  
ثَمَرَتَهُ فَذَلِكَ جَائِحَةٌ<sup>(١)</sup>.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ سَرَقَهَا سَارِقٌ كَانَتْ الْجَائِحَةَ أَيْضًا.  
وَقَالَ ابْنُ تَافِعٍ: لَيْسَ السَّارِقُ بِجَائِحَةٍ. ابْنُ يُونُسَ: وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَصَوَّبٌ؛ لِأَنَّهُ  
فِعْلٌ مَخْلُوقٌ لَا يَقْدَرُ عَلَى دَفْعِهِ كَالْجَرَادِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.  
وَالْكَاشِحُ الْمَضْمُونُ لِلْعَدَاوَةِ، وَهُوَ تَعْتٌ لِلْعَدُوِّ.

فَإِنْ يَكُنْ مِنْ عَطَشٍ مَا اتَّفَقَا فَالْوَضْعُ لِلثَّمَنِ فِيهِ مُطْلَقًا  
وَإِنْ يَكُنْ مِنْ غَيْرِهِ فَقَسِي الثَّمَرِ مَا بَلَغَ الثَّلَثَ فَأَعْلَى الْمُعْتَبَرِ  
وَفِي الْبُقُولِ الْوَضْعُ فِي الْكَثِيرِ وَفِي الَّذِي قَلَّ عَلَى الْمَشْهُورِ  
وَالْحَقُّوَانُوعُ الْمَقَائِمِ بِالثَّمَرِ هُنَا وَمَا كَالْيَاسَمِينِ وَالْجَزَرِ

حَاصِلُ الْأَبْيَاتِ أَنَّ الْجَائِحَةَ إِنْ كَانَتْ مِنَ الْعَطَشِ، فَإِنَّهُ يُوَضَّعُ عَنِ الْمُشْتَرِي ثَمَنُ مَا  
أُجْتَبِحَ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِالْإِطْلَاقِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ الْعَطَشِ يُفَصَّلُ فِي

(١) المدونة ٣/ ٥٩٠.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٥٠٧.

ذَلِكَ، فَقِي: الشَّارِ لَا يُوضَعُ إِلَّا مَا بَلَغَ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ، وَيُلْحَقُ بِالشَّارِ فِي اعْتِبَارِ الثُّلُثِ أَنْوَاعُ الْمَقَانِي وَمَا كَالْيَاسَمِينَ، وَمُعَيَّبُ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ حَسْبَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّاطِمُ فِي الْبَيْتِ الرَّابِعِ عَلَى بَحْثٍ يَأْتِي مَعًا فِي مُعَيَّبِ الْأَصْلِ، وَأَمَّا الْبُقُولُ فَتُوضَعُ جَائِضَتُهَا قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ عَلَى الْمَشْهُودِ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنَ الْبُقُولِ السَّلْقِ وَالْبَصْلِ وَالْجَزَرِ وَالْفُجْلِ وَالْكُرَاتِ وَشِبْهِ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُوضَعُ قَلِيلٌ مَا أُجِيجَ مِنْ ذَلِكَ وَكَثِيرُهُ.

ابْنُ الْمَوَازِ: وَاللَّفْتُ وَالْأُصُولُ الْمُعَيَّبَةُ فِي الْأَرْضِ بِمَا لَا يُدْخَرُ هِيَ بِمَنْزِلَةِ الْبُقْلِ سَحْنُونٌ: وَأَمَّا الزَّعْفَرَانُ وَالرَّيْحَانُ وَالْبُقْلُ وَالْقُرْطُ وَالْقَضْبُ، فَإِنَّ الْجَوَائِضَ تُوضَعُ فِي قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا، وَلَا تَصِحُّ فِيهَا الْمُسَافَاةُ. اهـ. مِنْ الْمَوَاقِ (١).

(تَنْبِيهُ) مَا ذَكَرَهُ النَّاطِمُ مِنْ إِلْحَاقِ مُعَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ بِالشَّارِ، فَلَا تُوضَعُ جَائِضَتُهُ إِلَّا إِذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ، هُوَ أَحَدُ قَوْلَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَنَقَلَهُ فِي الْعُتْبِيَّةِ عَنْ سَحْنُونٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ حَسْبَمَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ، وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا فِي نَقْلِ الْمَوَاقِ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبُقْلِ، تُوضَعُ جَائِضَتُهُ وَإِنْ قَلَّتْ، وَعَلَيْهِ دَرَجُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ حَيْثُ قَالَ: وَتُوضَعُ مِنَ الْعَطَشِ وَإِنْ قَلَّتْ كَالْبُقُولِ وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقُرْطِ وَالْقَضْبِ وَوَرَقِ الثَّوْتِ وَمُعَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ (٢).

وَالْجَزَرُ الْإِسْفَرَانِيَّةُ. وَانْظُرْ هَلْ يُجَاوِزُ عَلَى إِفَادَةِ الْخِلَافِ فِي مُعَيَّبِ الْأَصْلِ مِنَ النَّظْمِ، وَذَلِكَ إِنْ أَعْرَبْنَا قَوْلَهُ: «وَالْجَزَرُ» مُبْتَدَأً، وَقَوْلُ فِي الْبَيْتِ بَعْدَهُ، وَالْقَضْبُ عَطْفٌ عَلَيْهِ، وَجُمْلَةٌ بِهِ قَوْلَانِ خَبَرَ عَنْ الْجَزَرِ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ، وَبَاءُ «بِهِ» ظَرْفِيَّةٌ وَضَمِيرُهَا لِلْمَذْكُورِ مِنْ جَزَرٍ وَقَضْبٍ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الْخِلَافِ أَوَّلَى مِنَ الْإِقْتِصَارِ عَلَى غَيْرِ الْمَشْهُورِ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ الْإِسْتِغْنَاءِ مَا نَصَّهُ: مَنْ جَعَلَ فِي الْفُجْلِ وَالْجَزَرِ وَاللَّفْتِ وَالْأُصُولِ الْمُعَيَّبَةِ الْجَائِزَةَ فِي الثُّلُثِ فَصَاعِدًا يَجْعَلُ فِيهَا الشُّفْعَةَ، وَمَنْ جَعَلَ الْجَائِزَةَ فِيهَا فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ كَالْبُقُولِ لَمْ يَجْعَلْ فِيهَا الشُّفْعَةَ، وَالْأَحْسَنُ فِيهَا قَوْلُ الْمَدُونَةِ أَنْ لَا شُفْعَةَ فِيهَا، وَلَيْسَتْ كَالْبَادِئِجَانِ وَالْمَقَانِي؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَهَا ثَمَرَةٌ تُخْرُجُ عَنْ أَصُولِهَا تُجْتَنَى وَتَبْقَى أَيْ الْأُصُولُ. اهـ.

(١) التاج والإكليل ٥٠٨/٤.

(٢) مختصر خليل ص ١٦٠-١٦١.

قَوْلُهُ: وَلَيْسَتْ كَالْبَاذِنَجَانِ وَالْمَقَائِي. أَيُّ اللَّذَيْنِ لَا تُوَضَّعُ جَانِحَتُهُمَا إِلَّا إِذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ، بَلْ تُوَضَّعُ مِنْ مُعَيَّبٍ الْأَصْلِ وَإِنْ قُلْتُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا جُنِبَتْ لَمْ يَبْقَ لَهَا أَصْلٌ.  
(تَنْبِيهُ ثَانٍ) يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِ النَّازِمِ: «وَإِنْ تَكُنْ مِنْ غَيْرِهِ فَبِئْسَ الثَّمَرُ...» الْبَيْتُ. أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ لِلْمَسْأَلَةِ بِقَوْلِهِ: وَتُوَضَّعُ جَانِحَةُ الثَّمَارِ كَالْمُوزِ وَالْمَقَائِي<sup>(١)</sup>.

قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ غَايَ: نَبَّهَ بِالثَّمَارِ عَلَى مَا يُدْخَرُ كَالثَّمَرِ وَالْعِنَبِ. وَنَبَّهَ بِالْمُوزِ عَلَى مَا لَا يُدْخَرُ كَالْحَوْخِ وَالرُّمَّانِ، وَنَبَّهَ بِالْمَقَائِي عَلَى مَا يُطْعَمُ بِطَوْنًا كَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ حَسْبَمَا هُوَ مَبْسُوطٌ فِي الْمَدُونَةِ، وَيَنْطَبِقُ قَوْلُهُ: وَإِنْ يَبْعَثُ عَلَى الْجَذِّ. عَلَى الْجَمِيعِ. اهـ.

وَالْقَصَبُ الْخُلُوبُ بِهِ قَوْلَانِ كَوَرَقِ الثَّوْتِ هُمَا سَيَّانٍ

يَعْنِي أَنَّ فِي الْقَصَبِ الْخُلُوبَ وَوَرَقِ الثَّوْتِ قَوْلَيْنِ، هَلْ يُلْحَقَانِ بِالثَّمَارِ فَلَا تُوَضَّعُ الْجَانِحَةُ فِيهِمَا إِلَّا إِذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ فَأَكْثَرُ؟ أَوْ يُلْحَقَانِ بِالْبُقُولِ فَتُوَضَّعُ جَانِحَتُهُمَا وَإِنْ قُلْتُ؟

نَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ النَّوَادِرِ أَنَّ الْجَانِحَةَ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ لَا تُوَضَّعُ حَتَّى تَبْلُغَ الثُّلُثَ، وَأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

ثُمَّ نَقَلَ عَنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: أَنَّ الْجَانِحَةَ تُوَضَّعُ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ وَإِنْ قُلْتُ. وَنَقَلَ أَيْضًا عَنْ الْوَاضِحَةِ قَالَتْ: وَجَانِحَةُ وَرَقِ الثَّوْتِ الَّذِي يُبَاعُ لِيُجْمَعَ أَخْضَرَ لِعَلْفِ دَوْدِ الْحَرِيرِ كَجَانِحَةِ الْبَلَحِ، وَشِبْهِهِ يُوَضَّعُ الثُّلُثُ فَصَاعِدًا وَلَيْسَ كَالْبُقُولِ. وَرَوَى أَبُو زَيْدٍ فِي وَرَقِ الثَّوْتِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ: أَنَّهُ كَالْبُقُولِ يُوَضَّعُ مِنْهُ مَا قَلَّ وَمَا كَثُرَ.

وَذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ الْجَانِحَةِ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ رَأْسًا، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَطْبِيبَ وَيُمْكِنَ قَطْعُهُ وَلَيْسَ هُوَ بِطَوْنٍ، وَقِيلَ: فِيهِ الْجَانِحَةُ، وَعَلَى هَذَا فَهَلْ هُوَ كَالثَّمَارِ أَوْ كَالْبُقُولِ؟ الْقَوْلَانِ الْمُتَقَدِّمَانِ، وَإِنَّمَا شَرَحْنَا الْقَوْلَيْنِ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ بِمَا ذَكَرَ دُونَ الْقَوْلِ بِالْجَانِحَةِ وَعَدَمِهَا؛ لِتُؤَافِقَ الْقَوْلَيْنِ فِي وَرَقِ الثَّوْتِ عَلَى أَنَّهُ كَالْبُقُولِ تُوَضَّعُ جَانِحَتُهُ وَإِنْ قُلْتُ لِكُونِهِ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

وَكُلُّهَا الْبَائِعُ ضَامِنٌ لَهَا إِنْ كَانَ مَا أُجِيعَ قَبْلَ انْتِهَائِهَا

يَعْنِي أَنَّ التَّمَارَ كُلَّهَا فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِجَائِزَتِهَا إِذَا أُجِيعَتْ قَبْلَ انْتِهَاءِ الطَّيِّبِ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّ مَا أُجِيعَ بَعْدَ انْتِهَائِهِ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْبَائِعِ، وَضَمَانُهَا حِينَئِذٍ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَإِنَّمَا كَانَتْ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ قَبْلَ انْتِهَاءِ الطَّيِّبِ؛ لِأَنَّ لِلْمُشْتَرِي حَقًّا عَلَى الْبَائِعِ فِي إِبْقَاءِ الثَّمَرَةِ فِي أَصُولِهَا لِصَلَاحَتِهَا وَكَمَالِ طَبِيعِهَا، فَقَدْ بَقِيَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ تَوْفِيهِ، وَلَهُ عَلَى الْبَائِعِ سَقْيُهَا، وَظَاهِرُ النَّظْمِ أَنَّ بَاقِيَ الثَّمَرِ تَخْرُجُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، وَإِنْ لَمْ يَمْضِرْ مِنَ الزَّمَانِ مَا يُمَكِّنُهُ فِيهِ قَطْعُهَا، وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ ثَلَاثَةٍ.

قَالَ الْخَطَّابُ: نَاقِلًا عَنْ ابْنِ رُشْدٍ فِي الْمَقْدَمَاتِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الثَّمَرَةَ تَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَيَسْقُطُ عَنِ الْبَائِعِ فِيهَا حُكْمُ الْجَائِزَةِ بِنَتَائِجِ طَبِيعِهَا، وَإِنْ لَمْ يَمْضِرْ مِنَ الْمُدَّةِ بَعْدَ تَنَاقُطِ طَبِيعِهَا مَا يُمَكِّنُهُ فِيهِ قَطْعُهَا. الثَّانِي مِنَ الْأَقْوَالِ: أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ، وَلَا يَرْتَفِعُ عَنِ الْبَائِعِ حُكْمُ الْجَائِزَةِ إِلَّا بَعْدَ تَنَاقُطِ طَبِيعِهَا، وَأَنْ يَمْضِيَ مِنَ الْمُدَّةِ بَعْدَ تَنَاقُطِ طَبِيعِهَا مَا لَوْ شَاءَ الْمُتَبَاعُ أَنْ يَجْذُهَا فِيهِ جَذُّهَا.

الثَّلَاثُ: أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ، وَيَرْتَفِعُ عَنِ الْبَائِعِ حُكْمُ الْجَائِزَةِ حَتَّى يَمْضِيَ مِنَ الْمُدَّةِ بَعْدَ انْتِهَاءِ طَبِيعِهَا مَا جَرَى عَلَيْهِ الْعُرْفُ مِنَ التَّرَاجِي فِي ذَلِكَ وَاشْتَرَى عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي وَدَخَلَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ الْبَيِّنَ عِنْدَهُمْ كَالشَّرْطِ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ جَيِّدَةٌ مُسْتَفْصَاةٌ مُحْصَلَةُ غَايَةِ التَّحْصِيلِ لَمْ أَرَهَا مَجْمُوعَةً وَلَا مُحْصَلَةً مُحْصَلَةً لِمُقَدِّمٍ وَلَا سَمِعْتُهَا مِنْ مُتَأَخِّرٍ، وَاللَّهُ الْمُؤَفَّقُ الْهَادِي بِعَوْنِهِ. انْتَهَى كَلَامُهُ.

وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِتَمَامِ مَعْنَاهُ فِي أَوْجَزِ عِبَارَةٍ وَالْطَّفِ إِسَارَةٍ، وَنَصَّهُ ابْنُ رُشْدٍ فِيهَا أُجِيعَ قَبْلَ كَمَالِ طَبِيعِهَا: الْجَائِزَةُ اتِّفَاقًا لِحَقِّ مُبْتَاعِهَا فِي بَقَائِهَا حَتَّى تَبْسُرَ، وَمَا أُجِيعَ بَعْدَ امْتِكَانِ جَذَاذِهِ بَعْدَ طَبِيعِهَا وَقَبْلَ مُضِيِّ مَا يُؤَخِّرُ إِلَيْهِ جَذُّهُ عَادَةً يَجْرِي، عَلَى اخْتِلَافِ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْقَبُولِ، وَمَا أُجِيعَ بَعْدَهُ مِنْ مُبْتَاعِهِ اتِّفَاقًا، فَفِي كَوْنِ الثَّمَرَةِ مِنْ مُبْتَاعِهَا بِنَتَائِجِ طَبِيعِهَا، وَإِنْ لَمْ يَمْضِرْ مَا يُمَكِّنُهُ فِيهِ جَذُّهَا أَوْ بِمُضِيِّهَا. ثَالِثُهَا: بِمُضِيِّ ذَلِكَ وَمَا يَجْرِي الْعُرْفُ بِالتَّأْخِيرِ إِلَيْهِ، وَهَذَا تَحْصِيلُ لَمْ أَرَهُ لِغَيْرِهِ. اهـ.

وَقَوْلُ ابْنِ عَرَفَةَ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي عَلَى اخْتِلَافِ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْقَبُولِ: أَيُّ لَائِقَةٍ قَالَ مَرَّةً



فِيهَا الْجَائِحَةُ، وَمَرَّةً لَا جَائِحَةَ فِيهَا، فَالْثَّمَرَةُ بَعْدَ بُدْوٍ صَالِحٍهَا كَالْبُثُولِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي ضَمَانِ الْمَكِيلِ إِذَا تَلَفَ بَعْدَ أَنْ يَمْتَلِئَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَقَبْلَ أَنْ يُفْرِغَهُ فِي وَعَائِهِ.  
(تَنْبِيْهَانِ):

الأوّل: لَمْ يَذْكُرِ النَّاطِمُ كَيْفِيَّةَ الرُّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِالْجَائِحَةِ، وَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ؛ لِأَنَّ الشَّارَ عَلَى قِسْمَيْنِ:

الأوّل: أَنْ يَكُونَ مَا يَبِيعُ مِنَ الثَّمَرِ مِمَّا شَأْنُهُ أَنْ يَبْسَ وَيُدْخَرَ وَيُحْبَسَ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ حَتَّى يُجَدَّ جَمِيعُهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُخْرَصُ أَوْ لَا، وَذَلِكَ كَالثَّمَرِ وَالْعِنَبِ وَالزَّيْتُونِ وَالْجُوزِ وَاللُّوزِ وَالْفُسْتِقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَهَذَا إِذَا أُجِيجَ مِنْهُ الْقَدْرُ الْمُعْتَبَرُ فِي الْجَائِحَةِ وَهُوَ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ فَأَكْثَرُ، وَضَعَ عَنِ الْمُشْتَرِي نِسْبَهُ مَا أُجِيجَ مِنَ الثَّمَنِ قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَا يُلْتَقَتُ هُنَا إِلَى الْقِيَمَةِ، فَإِنْ أُجِيجَ مَثَلًا ثُلُثُ مَكِيلَةِ الْخَائِطِ وَضَعَ عَنِ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ وَالنِّصْفُ وَضَعَ عَنْهُ نِصْفُ الثَّمَنِ وَنَحْوُ ذَلِكَ، وَإِنْ أُجِيجَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي الْمِقْدَارِ لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ شَيْءٌ، وَلَا تَقْوِيمٌ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّ لِمُبْتَاعِهَا تَعْجِيلَ جَدِّهَا أَوْ تَأْخِيرَهَا حَتَّى تَبْسَ.

وَقَرِيبٌ مِنْ هَذَا اللَّفْظِ فِي الْمَدَوْنَةِ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ: لَا تَقْوِيمٌ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّ قَبَّةَ الْمَجَاحِ وَغَيْرِهِ مُتَسَاوِيَةٌ لَا تَتَفَاوَتْ فَلَا فَائِدَةَ لِلتَّقْوِيمِ، بِخِلَافِ مَا يَتَفَاوَتْ طَبِيعُهُ وَمَا اخْتَلَفَتْ بَطُونُهُ، فَإِنَّ الْقِيَمَةَ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ. اهـ.

القِسْمُ الثَّانِي: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَا يَبِيعُ مِمَّا يُطْعَمُ بَطُونًا كَالْمَقَانِي وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَشَبْهِهِ، أَوْ مِنَ الشَّارِ، أَوْ مِمَّا لَا يُخْرَصُ وَلَا يُدْخَرُ مِمَّا يُطْعَمُ فِي كُرَّةٍ إِلَّا أَنْ طَبِيعُهُ يَتَفَاوَتْ، وَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْتَفَاحِ وَالرُّمَّانِ وَالْحَوْخِ وَالتِّينِ، فَإِنْ أُجِيجَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ نُظِرَ، فَإِنْ كَانَ مَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهُ قَدْرٌ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي النَّبَاتِ فَأَكْثَرُ أَوَّلَ مَجْنَاهُ أَوْ وَسَطَهُ أَوْ آخِرَهُ؛ حُطَّ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرُ قِيَمَتِهِ فِي رَمَنِهِ مِنْ قِيَمَةِ بَاقِيهِ، كَانَ فِي الْقِيَمَةِ أَقَلُّ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرُ، وَإِنْ كَانَ الْمَجَاحُ مِنَ الْجَمِيعِ أَقَلُّ مِنَ الثُّلُثِ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ لَا فِي الْقِيَمَةِ، فَلَا يُوضَعُ فِيهِ جَائِحَةٌ زَادَتْ قِيَمَتَهُ عَلَى الثُّلُثِ أَوْ نَقَصَتْ، مِثْلُ أَنْ يَتَنَاعَ مَقْنَأَةً بِمَاءَةٍ دِرْهَمٍ فَأُجِيجَ بَطْنٌ مِنْهَا، ثُمَّ جَنَى بَطْنَيْنِ فَاِنْقَطَعَتْ، فَإِنْ كَانَ الْمَجَاحُ مِمَّا لَمْ يُجْنَحْ قَدْرٌ ثُلُثِ النَّبَاتِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ نَاحِيَةِ النَّبَاتِ وَضَعَ قَدْرَهُ، وَقِيلَ مَا قِيَمَةُ الْمَجَاحِ فِي رَمَنِهِ فَقِيلَ: ثَلَاثُونَ،

وَالْبَطْنُ الثَّانِي عَشْرُونَ، وَالثَّلَاثُ عَشْرَةُ فِي زَمَانِهَا لِغَلَاءِ أَوَّلِهِ، وَإِنْ قَلَّ وَرَخِصَ آخِرُهُ، وَإِنْ كَثُرَ فَيَرْجَعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمَجَاحُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الْقِيَمَةِ لَرَجَعَ بِمِثْلِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنَ الثَّلَاثِ فِي النَّبَاتِ مِمَّا يُوضَعُ مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الصَّفْقَةِ، وَكَذَلِكَ فِيْمَا يَتَفَاوَتْ طَبِيعُهُ مِمَّا لَيْسَ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ. اهـ. مِنَ الْمَوَاقِ (١).

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ هُوَ الْمَشْهُورُ، وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ يُقَوِّمُ الْمَجَاحَ فِي وَقْتِهِ وَغَيْرِ الْمَجَاحِ فِي وَقْتِهِ، ثُمَّ يُنْسَبُ قِيَمَةُ الْمَجَاحِ مِنَ الْمَجْمُوعِ، فَإِنْ كَانَتْ ثُلُثُ رَجَعُ بِثُلُثِ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَتْ رُبْعًا رَجَعَ بِرُبْعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ نِصْفًا رَجَعَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَهَكَذَا.

وَقِيلَ: إِنَّ الْجَائِحَةَ مُعْتَبَرَةٌ بِثُلُثِ الْقِيَمَةِ، فَإِنْ أُجِيجَ قِيَمَةُ ثُلُثِ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ وَضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي نِسْبَةُ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ وَإِلَّا فَلَا.

وَهَذَا قَوْلُ أَشْهَبَ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَيْضًا وَغَيْرَهَا، وَإِلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَشَارَ الْإِمَامُ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَيُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ لَا ثُلُثُ الْقِيَمَةِ مُطْلَقًا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، فَيُحْطَ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرُ قِيَمَتِهِ مِنْ بَاقِيهِ كَانَتْ أَقَلَّ مِنَ الثَّلَاثِ أَوْ أَكْثَرَ. وَقَالَ أَشْهَبُ: لِمُعْتَبَرِ ثُلُثِ الْقِيَمَةِ، وَلَوْ كَانَ يُخْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْعِنَبِ وَالرُّطَبِ فَيَاكِيلَةُ بِاتِّفَاقٍ. هـ (٢).

فَقَوْلُهُ: مُطْلَقًا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ. أَيُّ: كَانَ مِمَّا يُطْعِمُ بَطْنًا أَوْ يُطُونَا كَالْمَقَائِي وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ، وَيُحْتَمَلُ: بَلَغَ ثُلُثُ الْقِيَمَةِ أَمْ لَا.

وَقَوْلُهُ: قَدْرُ قِيَمَتِهِ. أَيُّ: قِيَمَةُ الْمَجَاحِ الَّذِي هُوَ الثَّلَاثُ فَأَكْثَرُ مَنَسُوبًا مِنْ قِيَمَةِ الْمَجْمُوعِ مَا أُجِيجَ وَمَا لَمْ يُجِجْ كَمَا تَقَدَّمَ، فَبِتِلْكَ النِّسْبَةِ يُرْجَعُ مِنَ الثَّمَنِ.

وَقَوْلُهُ: بِاتِّفَاقٍ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: حَكَى جَمَاعَةُ هَذَا الْإِتِّفَاقَ كَالْمَوْلَفِ، لَكِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِأَنْ يَكُونَ صِنْفًا وَاحِدًا، وَلَوْ كَانَ أَصْنَافًا كَالْبُرْنِيِّ وَالْجَعْرُورِيِّ وَالصَّيْحَانِيِّ لَجَرَى عَلَى الْخِلَافِ. اهـ.

أَيُّ: الْمُتَقَدِّمُ بَيْنَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ هَلِ الْمُعْتَبَرُ الْمَكِيلَةُ أَوْ الْقِيَمَةُ؟

الثَّانِي: إِذَا بَقِيَ بَعْدَ الْجَائِحَةِ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي بِمَا يَنْوِيهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ قَلَّ وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ ذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ وَأَخْذُ جَمِيعِ ثَمَنِهِ، كَمَا إِذَا اسْتَحَقَّ جُلَّ الْمَسْبُوعِ؛ إِذْ لَا سَبَبَ لِلْبَائِعِ فِي الْجَائِحَةِ، فَفَارَقَ ذَلِكَ حُكْمَ الْإِسْتِحْقَاقِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ. قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ. وَإِلَى

(١) التاج والإكليل ٥٠٥/٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٦٧.

ذَلِكَ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَاقِيَهَا وَإِنْ قَلَّ (١).

الثَّالِثُ: غُلُوُّ السَّعْرِ غَيْرُ مُسْقِطٍ لِلرُّجُوعِ بِالْجَائِحَةِ.

قَالَ الْخَطَّابُ: صَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ شَعْبَانَ فِي الزَّاهِي وَنَصَّهُ: وَلَوْ أُجِيجَ وَغَلَا ثُمْنُ الثَّمَرَةِ حَتَّى زَادَ عَلَى الْمَعْلُومِ مِنَ الْأَثْمَانِ لَوْ لَمْ تَكُنْ جَائِحَةً مَا سَقَطَتْ. اهـ.

وَمَنْ أَرَادَ تَتَبَعَ مَسَائِلَ هَذَا الْفَصْلِ فَعَلَيْهِ بِتَأْلِيفِ الْإِمَامِ الْخَطَّابِ فِي مَسَائِلِ الْجَوَائِحِ الْمُسَمَّى بِ(الْقَوْلِ الْوَاضِحِ فِي مَسَائِلِ الْجَوَائِحِ).

الرَّابِعُ: إِنَّمَا قَدَّمْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ بَعْضَ الْأَيَّاتِ عَلَى بَعْضٍ لِمَا رَأَيْنَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْمُنَاسَبَةِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

## فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان

يَبِّعُ الرَّقِيقَ أَصْلُهُ السَّلَامَةُ وَحَيْثُ لَمْ تُذَكَّرْ فَلَا مَلَامَةَ  
وَهُوَ مُبَيِّعٌ لِلْقِيَامِ عِنْدَمَا يُوجِبُ عَيْبٌ بِالمَبِّيعِ قُدِّمًا

يَعْنِي أَنَّ الْأَصْلَ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ السَّلَامَةُ مِنَ الْعَيْبِ، فَإِنْ نُصِّصَ عَلَيْهَا فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ  
تَذَكَّرَ فَلَا مَلَامَةَ فِي عَدَمِ ذِكْرِهَا، وَالبَّيْعُ مُحْمُولٌ عَلَيْهَا، وَإِنْ سَكَتَ عَنْهَا اسْتِصْحَابًا  
لِلْأَصْلِ، فَلِذَلِكَ كَانَ لِلْمُشْتَرِي الْقِيَامُ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ بِحُدُودِ المَبِّيعِ لَا يَخْذُلُ مِثْلُهُ عِنْدَ  
المُشْتَرِي مَا لَمْ يَنْصَحْ عَلَى الْبَرَاءَةِ، فَلَا قِيَامَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ حِينَئِذٍ بِعَيْبٍ إِلَّا بِمَا ثَبَتَ  
تَدْلِيلُهُ بِهِ.

وَالِإِذَا بَاحَ قِيَامَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ أَشَارَ الْمُؤَلِّفُ بِقَوْلِهِ: «وَهُوَ مُبَيِّعٌ...» الثَّبَتَ.  
وَالضَّمِيرُ لِبَيْعِ الرَّقِيقِ الَّذِي أَصْلُهُ السَّلَامَةُ، يَعْنِي مَا لَمْ يَدْخُلْ عَلَى الْبَرَاءَةِ، فَلَا قِيَامَ لَهُ كَمَا  
ذَكَرَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: بَيْعُ الرَّقِيقِ عَلَى وَجْهَيْنِ: عَلَى السَّلَامَةِ مِنَ الْعُيُوبِ؛ وَعَلَى الْبَرَاءَةِ،  
وَيُكْتَبُ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ: «اشْتَرَى فُلَانٌ مِنْ فُلَانٍ مَمْلُوكَةً رُومِيَّةً اسْمُهَا كَذَا، أَوْ مَمْلُوكَةً  
سُودَاءَ جَانِيَّةً أَوْ بَزْبَرِيَّةً اسْمُهَا كَذَا، أَوْ مَمْلُوكًا اسْمُهُ كَذَا وَنَعْتُهُ كَذَا، بِشَمَنِ مَبْلُغُهُ كَذَا،  
يَذْفَعُهُ لِأَجْلِ كَذَا، وَقَبَضَ الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ النَّظَرِ وَالتَّقْلِيلِ وَالرَّضَا عَلَى الصَّحَّةِ  
مِنْ جَمِيعِ الْعُيُوبِ، أَوْ بَعْدَ الْعِلْمِ أَنَّ بَيًّا مِنَ الْعُيُوبِ كَذَا وَكَذَا، فَرَضِيَّتَهَا وَالتَّرَمُّهَ، وَعَلَى  
السَّلَامَةِ بِمَا عَدَا ذَلِكَ، وَشَهِدَ عَلَيْهَا بِذَلِكَ، وَبِمَحْضَرِ المَمْلُوكَةِ، وَعَلَى عَيْنِهَا وَإِقْرَارِهَا  
بِالرَّقِّ لِتَابِعِهَا الْمَذْكُورِ إِلَى أَنْ عُقِدَ عَلَيْهَا هَذَا الْبَيْعُ، وَفِي تَارِيخِ كَذَا».

(بَيَانٌ) فَإِنَّهُ إِعْتِرَافٌ بِالرَّقِّ أَنَّهُ قَدْ ثَبِتَ حُرِّيَّةُ وَالبَّائِعِ عَدِيمٌ وَالعَبْدُ أَوْ الْأَمَةُ ذُو  
مَالٍ، فَيَرْجَعُ عَلَيْهِ بِالشَّمَنِ.

وَفِي كِتَابِ الاسْتِغْنَاءِ: أَنَّهُ لَا قِيَامَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْحُرِّيَّةِ إِنْ ادَّعَاهَا، وَقَوْلُكَ عَلَى الصَّحَّةِ  
وَالسَّلَامَةِ بَيَانٌ حَسَنٌ، وَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ فَالْبَيْعُ مُحْمُولٌ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ حَتَّى يَنْصَرَّ فِيهِ أَنَّهُ  
عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَحُكْمُ هَذَا الْبَيْعِ أَنَّ مَا أُلْفِيَ فِي المَبِّيعِ مِنْ عَيْبٍ أَقْدَمَ مِنْ أَمَدِ البَّيْعِ رَجَعَ  
بِهِ. اهـ. وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى بَيْعِ الْبَرَاءَةِ حَيْثُ ذَكَرَهُ النَّاطِمُ.

(فَرَعٌ) نَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقَرَّبِ مَا نَصَّهُ: وَلِلْإِلَاحِ فِي سَمَاعِ أَشْهَبَ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ

اشْتَرَى بِالْبَرَاءَةِ فَلَا يَبِيعُ بِنِعِ الْإِسْلَامِ وَعُهْدَتِهِ حَتَّى يُخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِالْبَرَاءَةِ، وَمَنْ اشْتَرَى  
بِنِعِ الْإِسْلَامِ وَعُهْدَتِهِ فَلَا يَبِيعُ بِالْبَرَاءَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا يَكُونُ فِي مِثْلِهِ التَّدْلِيْسُ، إِلَّا رَجُلًا  
نَاعَ لِدَيْنٍ عَلَيْهِ أَوْ فِي مِيرَاثٍ أَوْ بِنِعِ السُّلْطَانِ، فَإِنَّ هَؤُلَاءِ أَنْ يَبِيعُوا بِنِعِ الْبَرَاءَةِ، وَإِنْ كَانُوا  
قَدْ ابْتَدَعُوا بِنِعِ الْإِسْلَامِ وَعُهْدَةِ الْإِسْلَامِ. هـ.

وَالْعَيْبُ إِذَا دُو تَعَلَّقَ حَصَلَ      ثُبُوتُهُ فِيمَا يَبِيعُ كَالسَّلَلِ  
أَوْ مَالَهُ تَعَلَّقَ لِكِنَّهُ      مُتَقَبَّلٌ عَنْهُ كَمَا فِي الْجَنَّةِ  
أَوْ بَائِنٌ كَالزَّوْجِ وَالْإِبَاقِ      فَالرَّدُّ فِي الْجَمِيعِ بِالْإِطْلَاقِ  
إِلَّا بِأَوَّلٍ بِمَا مِنْهُ ظَهَرَ      لِمَنْ يَكُونُ بِالْعُيُوبِ ذَا بَصَرٍ  
وَالْحُفْ فِي الْحَقِيقِيِّ مِنْهُ وَالْحَلْفُ      يَلْزَمُ إِلَّا مَعَ تَدْلِيْنٍ عُرِفَ

يَعْنِي أَنَّ عُيُوبَ الرَّقِيقِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:  
أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مُتَعَلِّقًا بِهِ تَعَلَّقَ ثُبُوتٍ لَا يُتَقَبَّلُ عَنْهُ، كَالسَّلَلِ وَالْقَطْعِ وَالْكَيْ  
وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مُتَعَلِّقًا بِهِ تَعَلَّقَ انْقِلَابًا، كَالْجُنُونِ وَالْبُؤْلِ فِي الْفِرَاشِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.  
وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ بَائِنًا عَنْهُ كَالسَّرَقَةِ وَالْإِبَاقِ وَالزَّوْجِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.  
وَإِلَى هَذِهِ الْأَقْسَامِ أَشَارَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ وَشَطْرِ الثَّالِثِ، وَالسَّلَلُ يُنْسَى الْكَفُّ لِجُرْحِ  
أَوْ غَيْرِهِ، فَمَنْ اشْتَرَى رَقِيقًا فَوَجَدَ فِيهِ عَيْبًا قَدِيمًا مِنْ الْقِسْمِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، فَلَهُ الرَّدُّ بِهِ،  
كَانَ الْمُشْتَرِي عَارِفًا بِالْعُيُوبِ أَوْ غَيْرَ عَارِفٍ بِهَا، وَكَذَلِكَ لَهُ الرَّدُّ بِعُيُوبِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ  
لِغَيْرِ الْعَارِفِ ظَاهِرًا كَانَ الْعَيْبُ أَوْ خَفِيًّا.  
وَأَمَّا الْعَارِفُ فَلَا رَدَّ لَهُ بِمَا كَانَ مِنْهُ ظَاهِرًا، تَقْدِيمًا لِلْغَالِبِ الَّذِي هُوَ رُؤْيَتُهُ، وَالْعِلْمُ بِهِ  
عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي هُوَ الْجَهْلُ بِهِ.

وَأَمَّا الْحَقِيقِيُّ فَبِي رُجُوعِ الْعَارِفِ بِهِ قَوْلَانِ:  
أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا رَدَّ لَهُ، رَوَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ وَغَيْرُهُ عَنْ مَالِكٍ.  
وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَرُدُّ بَعْدَ أَنْ يَخْلُفَ مَا رَأَى.  
قَوْلُهُ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ بَصَرِهِ غَيْرُ مَتَّهِمٍ لِتَدْلِيْنِهِ، فَلَهُ الرَّدُّ فِي الظَّاهِرِ وَالْحَقِيقِيِّ

دُونَ يَمِينٍ، وَإِلَى الرَّدِّ بِهِ ذِكْرٌ إِلَّا مَا أُسْتُثِنِيَ مِنْهُ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «فَالرَّدُّ فِي الْجَمِيعِ بِالْإِطْلَاقِ إِلَّا بِأَوَّلٍ». إِلَى آخِرِ الْبَيِّنَتَيْنِ. وَصَمِيرٌ مِنْهُ فِي الْبَيِّنَةِ الرَّابِعِ وَالْخَامِسِ لِلْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنَ الْعُيُوبِ.

وَقَوْلُهُ: «فِي الْحَقِيقِيِّ مِنْهُ...» إلخ. يَعْنِي وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا مِنْ كَوْنِ الْمُشْتَرِي ذَا بَصَرٍ بِالْعُيُوبِ، وَحَلْفُهُ مُفَرَّغٌ عَلَى أَنَّ لَهُ الرَّدَّ كَمَا تَقَدَّمَ عَلَى أَنَّ تَقْسِيمَ الْمُشْتَرِي إِلَى كَوْنِهِ عَارِفًا بِالْعُيُوبِ أَوْ لَا، إِنَّمَا يَظْهَرُ مَعْنَاهُ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ فَقَطْ بِمَا هُوَ مُتَعَلِّقٌ بِالْبَيْعِ، إِذْ هُوَ الَّذِي يَفْتَرِقُ فِيهِ الْعَارِفُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَأَمَّا الْقِسْمَانِ الْآخِرَانِ فَالْعَارِفُ وَغَيْرُهُ فِيهِمَا سَوَاءٌ، وَإِنَّمَا يُذَكَّرُ فِيهِمَا تَنْمِيماً لِلتَّقْسِيمِ لَا غَيْرَ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَأَمَّا مَا تَعَلَّقَ مِنَ الْعُيُوبِ بِالْأَبْدَانِ تَعَلَّقَ انْتِقَالِ أَوْ كَانَ بَائِناً عَنْهَا، فَلِلْبَيْعِ الرَّدُّ بِهِ نَحَاسًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ.

(تَفْرِيعٌ) إِنَّمَا يَنْبُتُ لِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ بِالْعَيْبِ إِذَا ثَبَتَ الْعَيْبُ، وَكَوْنُهُ قَدِيمًا أَيْ قَبْلَ الْبَيْعِ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي، وَلَا رَضِيَ بِهِ بَعْدَ الشَّرَاءِ، فَإِذَا تَنَازَعَا فِي وُجُودِ الْعَيْبِ الْحَقِيقِيِّ، فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: لَا يُقْبَلُ دَعْوَى الْمُبْتَاعِ إِنْ بَاعَ لَهُ عَيْبًا دُونَ أَنْ يُبَيِّنَهُ بِالْمُشَاهَدَةِ إِنْ كَانَ مُشَاهَدًا، أَوْ بِالْبَيِّنَةِ إِنْ كَانَ غَيْرَ مُشَاهَدٍ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ عُدُولٌ قَبْلَ غَيْرِهِمْ لِلضَّرُورَةِ، قَالَ الْبَاجِي: وَلَوْ كَانُوا غَيْرَ مُسْلِمِينَ<sup>(١)</sup>. وَسَيَأْتِي هَذَا لِلنَّاطِمِ آخِرَ التَّرْجَمَةِ.

وَإِذَا تَنَازَعَا فِي قِدَمِ الْعَيْبِ وَحُدُوثِهِ، فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: لَا يَحِلُّو الْعَيْبُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِمَا لَا يَخْدُثُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، أَوْ بِمَا أَنَّهُ لَا يَكُونُ عِنْدَ الْبَائِعِ، فَالْقَوْلُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ قَوْلُ مَنْ قَوِيَ سَبَبُهُ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ، أَوْ يَكُونُ مُحْتَمَلًا فَيُثْبِتُهُ الْمُبْتَاعُ بِالْبَيِّنَةِ، فَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ الْبَيِّنَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ؛ إِذْ الْأَصْلُ لِرُومِ الْعَقْدِ. هـ.

فَقَوْلُهُ: بِمَا لَا يَخْدُثُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي. أَيْ لِيُظْهَرَ عَلَامَةً قِدَمِهِ.

وَقَوْلُهُ: أَوْ بِمَا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ عِنْدَ الْبَائِعِ؛ أَيْ لِيُظْهَرَ عَلَامَةً حُدُوثِهِ.

وَقَوْلُهُ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ قَوِيَ سَبَبُهُ. هُوَ الْمُشْتَرِي فِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَالْبَائِعُ فِي الثَّانِيَةِ.

وَإِذَا تَنَارَعَا فِي دُخُولِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَيْبِ، فَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ بِالْعَيْبِ أَوْ أَرَاهُ  
إِيَّاهُ وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْمُتَبَاعُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الْمُتَبَاعُ الْيَمِينَ، فَإِنْ حَلَفَ رُدَّ بِالْعَيْبِ، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ  
الْبَائِعُ وَبَرَّيَ مِنْهُ، قَالَهُ الْبَاجِي، نَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ.

وَإِذَا تَنَارَعَا فَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّ الْمُشْتَرِي عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَرَضِيَهُ، فَفِي الْمَدَوْنَةِ: لَيْسَ لَهُ أَنْ  
يُخْلِفَ الْمُتَبَاعُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّهُ عَلِمَ رِضَاهُ بِمُخَيَّرِ أَخْبَرَهُ، أَوْ يَقُولُ: قَدْ بَيَّنَّتْهُ لَهُ فَرَضِيَهُ.  
قَالَ فِيهَا: وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ لَهُ احْلِفْ نَكَلَ لَمْ تَرَ الْعَيْبَ عِنْدَ الشَّرَاءِ، فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ حَتَّى  
يَدَّعِيَ أَنَّهُ أَرَاهُ إِيَّاهُ فَيُخْلِفُ<sup>(١)</sup>. قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ.

وَكَيْفِيَّةُ دُخُولِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَيْبِ أَنَّ الْعَيْبَ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَتَفَاوَتْ فِي نَفْسِهِ بِالْقِلَّةِ  
وَالْكَثْرَةِ أَوْ لَا، فَالثَّانِي يَبْرَأُ بِتَسْمِيَّتِهِ كَقَطْعِ الْيَدِ وَالْعَوَرِ مَثَلًا، وَأَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا تَنْقَطِعُ حُجَّةُ  
الْمُشْتَرِي فِيهِ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَقُولَ هُوَ بِهِ؛ ابْنُ الْمَوَازِ: وَلَا يَنْفَعُهُ لَوْ أَفْرَدَهُ فَقَالَ: أَيْبَعُكَ بِالْبَرَاءَةِ مِنْ كَذَا  
حَتَّى يَقُولَ: إِنْ ذَلِكَ بِهِ.

ثَانِيهَا: أَنْ يُطْلِعَهُ عَلَى مَا يَعْلَمُ مِنْ حَالِهِ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ خَبَرٍ يَقُومُ مَقَامَهَا.  
ثَالِثُهَا: أَنْ لَا يُجْمَلَهُ مِنْ غَيْرِهِ بِمَا لَيْسَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ لَهُ مَا لَيْسَ فِيهِ اعْتَقَدَ الْمُتَبَاعُ أَنَّ  
جَمِيعَ مَا ذَكَرَ كَذَلِكَ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ لَمْ يَتَبَرَأْ مِنْ عَيْبٍ. قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ.  
وَالِىَ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ أَشَارَ فِي مُخْتَصَرِهِ بِقَوْلِهِ: وَإِذَا عَلِمَهُ بَيَّنَّ أَنَّهُ بِهِ وَوَصَفَهُ أَوْ أَرَاهُ لَهُ وَلَمْ  
يُجْمَلْهُ<sup>(٢)</sup>.

وَحَيْثُ لَا يَثْبُتُ فِي الْعَيْبِ الْقَدَمُ      كَانَ عَلَى الْبَائِعِ فِي ذَلِكَ الْقَسَمِ  
وَهُوَ عَلَى الْعِلْمِ بِمَا يَخْفَى وَفِي      غَيْرِ الْخَفِيِّ الْحَلْفُ بِالْبَتِّ أَقْتَفَى  
وَفِي نُكُولِ بَائِعٍ مَنْ اشْتَرَى      يَخْلِفُ وَالْحَلْفُ عَلَى مَا قَرَّرَا

تَقَدَّمَ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ النِّزَاعُ فِي قَدَمِ الْعَيْبِ وَحُدُوثِهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ  
الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِذَا قُلْنَا بِحَلْفِهِ، فَهَلْ يَخْلِفُ عَلَى الْبَتِّ أَوْ عَلَى الْعِلْمِ؟ فِيهِ تَفْصِيلٌ: فَإِنْ

(١) المدونة ٣/٣٤٨.

(٢) مختصر خليل ص ١٥٥.

كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا يَخْفَى حَلَفَ عَلَى الْعِلْمِ، وَإِنْ كَانَ ظَاهِرًا لَا يَخْفَى حَلَفَ عَلَى الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ تَكَلَّلَ الْبَائِعُ حَلَفَ الْمُشْتَرِي وَرَدَّ، وَحَلَفُهُ كَمَا ذَكَرَ فِي الْبَائِعِ عَلَى الْعِلْمِ فِي الْحَقِيقِيِّ وَعَلَى الْبَيِّنَةِ فِي الظَّاهِرِ.

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا يُمَكِّنُ حَدُوثَهُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا، فَإِنْ كَانَ ظَاهِرًا لَا يَخْفَى مِثْلُهُ، حَلَفَ الْبَائِعُ عَلَى الْبَيِّنَةِ أَنَّهُ مَا بَاعَهُ وَهُوَ بِهِ، إِنْ كَانَ مِمَّا يَخْفَى مِثْلُهُ وَيَرَى أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْهُ، حَلَفَ الْبَائِعُ عَلَى الْعِلْمِ أَنَّهُ مَا بَاعَهُ وَهُوَ بِهِ، وَعَلَى الْمُتَبَاعِ الْبَيِّنَةُ أَنَّ الْعَيْبَ كَانَ قَدِيمًا عِنْدَ الْبَائِعِ (١).

وَفِي التَّوَادِيرِ مِنْ سَمَاعِ عِيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَإِذَا كَانَ عَيْبٌ يَخْدُثُ مِثْلُهُ وَيَقْدُمُ حَلَفَ الْبَائِعِ عَلَى الْعِلْمِ فِيمَا يَخْفَى وَعَلَى الْبَيِّنَةِ فِيمَا لَا يَخْفَى، فَإِنْ تَكَلَّلَ فِي الْوَجْهَيْنِ حَلَفَ الْمُتَبَاعُ عَلَى الْعِلْمِ.

قَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: يَحْلِفُ الْبَائِعُ فِي الْبَيِّنَةِ وَالْعِلْمِ. قَالَ الشَّارِحُ: اعْتَمَدَ الشَّيْخُ مَا فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ مِنْ كَوْنِ حَلَفِ الْمُتَبَاعِ كَحَلَفِ الْبَائِعِ فِي الْعُلُوِّ وَالْبَيِّنَةِ دُونَ رِوَايَةِ عِيْسَى: لِأَنَّهُ الَّذِي جَرَتْ بِهِ الْأَحْكَامُ. وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَيَمِينُهُ بَعْدَهُ وَفِي ذِي التَّوْفِيقَةِ وَأَقْبَضَتْهُ، وَمَا هُوَ بِهِ بَيِّنًا فِي الظَّاهِرِ، وَعَلَى الْعِلْمِ فِي الْحَقِيقِيِّ (٢).

وَلَيْسَ فِي صَغِيرَةِ مُوَاضَعَةٍ وَلَا لِوَحْشٍ حَيْثُ لَا مُجَامَعَةٌ وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعَجُّيلِ الثَّمَنِ وَإِنْ يَكُنْ ذَلِكَ بِطَوْنٍ فَحَسَنُ الْمَوَاضَعَةِ: قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: هِيَ جَعْلُ الْأَمَةِ مُدَّةً اسْتِبْرَإِهَا فِي حَوْزٍ مَقْبُولٍ خَبَرُهُ عَنْ حَيْضَتِهَا. اهـ (٣).

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: الشَّأْنُ كَوْنُهَا عَلَى يَدِ امْرَأَةٍ، فَإِنْ وُضِعَتْ بِيَدِ رَجُلٍ لَهُ أَهْلٌ يَنْظُرُونَهَا أَجْزَأً (٤).

(١) المدونة ٣/٣٤٧.

(٢) مختصر خليل ص ١٥٦.

(٣) التاج والإكليل ٤/١٧٣.

(٤) التاج والإكليل ٤/١٧٤.



ابن رُشد: الإِسْتِبرَاءُ وَاجِبٌ لِحِفْظِ النَّسَبِ كَوُجُوبِ الْعِدَّةِ، وَأَمَّا الْمَوَاضِعَةُ فَهِيَ أَيْضًا وَاجِبَةٌ لِدَفْعِ الْغَرَرِ وَالْخَطَرِ، وَذَلِكَ فِي الْأَمَةِ الَّتِي يُنْقِصُ الْحَمْلُ مِنْ ثَمَنِهَا كَثِيرًا، أَوْ الَّتِي وَطَنُهَا الْبَائِعُ. اهـ<sup>(١)</sup>.

قَدْ اشْتَمَلَ الْبَيِّنَانِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الأُولَى: مَنْ اشْتَرَى أَمَةً صَغِيرَةً لَا تُطِيقُ الْوَطْءَ، أَوْ كَبِيرَةً وَخَشَا وَهِيَ الَّتِي لَا تُرَادُّ لِلْوَطْءِ، فَلَا مَوَاضِعَةَ فِيهَا، إِنَّمَا الْمَوَاضِعَةُ فِي الَّتِي تُطِيقُ مِنَ الرَّقِيقِ أَوْ وَخْشَةٍ إِذَا أَقَرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّ الْأَمَةَ الْمَوَاضِعَةَ لَا يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهَا النَّقْدَ فِيهَا لِتَرَدُّدِهِ بَيِّنٌ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا إِنْ لَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ أَوْ سَلَفًا إِنْ ظَهَرَ، فَإِنْ شَرِطَ النَّقْدَ فَسَدَ الْبَيْعُ، فَإِنْ وَقَعَ النَّقْدُ تَطَوُّعًا بَعْدَ الْعَقْدِ جَارَ ذَلِكَ.

(تَنْبِيْهُ) لِكُلِّ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ نَظَائِرُ:

أَمَّا الْأُولَى: فَتَنَظَائِرُهَا فِي عَدَمِ الْمَوَاضِعَةِ سِتُّ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: لَا مَوَاضِعَةَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ فِي سِتِّ ذَاتِ الزَّوْجِ، وَالْحَامِلِ، وَالْمُعْتَدَّةِ مِنْ طَلَاقٍ، أَوْ وَفَاةٍ، وَالْمُسْتَبْرَأَةِ مِنْ غَضَبٍ، أَوْ زِنَا. اهـ. وَكَذَا الْمُرْدُودَةُ بِعَيْبٍ أَوْ فَسَادٍ أَوْ إِقَالَةٍ<sup>(٢)</sup>.

وَنَظِيرُ الثَّانِيَةِ فِي مَنْعِ اشْتِرَاؤِ النَّقْدِ وَجَوَازِهِ تَطَوُّعًا بَعْدَ الْعَقْدِ: الْمَبِيعُ بِخِيَارٍ، وَبَيْعُ الْغَائِبِ، وَالرَّقِيقُ الْمَبِيعُ بِعَهْدَةِ الثَّلَاثِ، وَالْأَرْضُ غَيْرُ الْمَأْمُونَةِ، وَالْجُعْلُ، وَالْإِجَارَةُ لِجُرْزِ الزَّرْعِ، وَالْأَجِيرُ يَتَأَخَّرُ عَمَلُهُ شَهْرًا.

وَفِي الْمَخْتَصَرِ: وَلَا مَوَاضِعَةَ فِي مُتَزَوِّجَةٍ وَحَامِلٍ وَمُعْتَدَّةٍ وَزَانِيَةٍ كَالْمُرْدُودَةِ بِعَيْبٍ، أَوْ فَسَادٍ، أَوْ إِقَالَةٍ إِنْ لَمْ يَغِبِ الْمُشْتَرِي وَفَسَدَ، إِنْ نُقِدَ بِشَرْطٍ لَا تَطَوُّعًا<sup>(٣)</sup>.

وَقَالَ فِيمَا يُمْتَنَعُ فِيهِ اشْتِرَاؤُ النَّقْدِ: وَبِشَرْطِ نَقْدٍ - أَيْ فِي الْمَبِيعِ بِخِيَارٍ - كَغَائِبٍ، وَعُهْدَةِ ثَلَاثٍ، وَمَوَاضِعَةٍ، وَأَرْضٍ لَمْ يُؤْمَنْ رَيْثُهَا، وَجُعْلٍ، وَإِجَارَةٍ لِجُرْزِ زَرْعٍ، وَأَجِيرٍ تَأَخَّرَ شَهْرًا<sup>(٤)</sup>.

(١) التاج والإكليل ١٧٣/٤.

(٢) التاج والإكليل ١٧٤/٤.

(٣) مختصر خليل ص ١٣٤.

(٤) مختصر خليل ص ١٥٢.

وَالْبَيْعُ مَعَ بَرَاءَةٍ إِنْ نُصِّتْ  
عَلَى الْأَصَحِّ بِالرَّقِيقِ أُخْتُصَّتْ  
وَالْفَسْخُ إِنْ عَيَّبَ بَدَأَ مِنْ حُكْمِهِ  
مَعَ اعْتِرَافٍ أَوْ ثُبُوتِ عِلْمِهِ  
وَيَخْلِفُ الْبَائِعُ مَعَ جَهْلِ الْحَقِيقِي  
بِالْعِلْمِ وَالظَّاهِرِ بِالْبَيِّنَةِ خَفِيِّ  
وَحِينَئِذٍ نَكُولُهُ تَبَدُّلاً  
بِهِ الْمَبِيعُ لَا الْيَمِينَ رُذًى  
وَبَعْضُهُمْ فِيهَا الْجَوَازَ أَطْلَقَا  
وَشَرَطُهَا مَكْتُبٌ بِمِلْكٍ مُطْلَقًا

بَيْعُ الْبَرَاءَةِ هُوَ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي الْبَرَاءَةَ مِنَ الْعُيُوبِ الَّتِي لَا عِلْمَ لَهُ بِهَا، فَلَا يَرْجِعُ لَهُ الْبَائِعُ إِلَّا بِمَا عَلِمَ بِهِ وَكَتَمَهُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْبَرَاءَةُ تَرْكُ الْقِيَامِ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَفِيهَا أَقْوَالٌ: أَحَدُهَا: أَنَّ الْبَرَاءَةَ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ وَهْبٍ وَرِوَايَةُ ابْنِ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ. وَهُوَ الَّذِي حَكَّى النَّاطِمُ هُنَا حَيْثُ قَالَ: وَبَعْضُهُمْ فِيهَا الْجَوَازَ أَطْلَقًا.

الثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنْ لَأَشْيَاءٍ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ.

الثَّالِثُ: أَنَّهَا جَائِزَةٌ فِي الْحَيَوَانِ مُطْلَقًا، وَهُوَ فِي الْمَوْطَأِ.

الرَّابِعُ: أَنَّهَا تَجُوزُ فِي الرَّقِيقِ خَاصَّةً، وَهُوَ فِي الْمَدَوْنَةِ، وَإِلَيْهِ رَجَعَ مَالِكٌ، وَعَلَيْهِ جُمْهُورُ أَصْحَابِهِ. نَقَلَهُ ابْنُ سَلْمُونٍ، وَهُوَ الَّذِي اعْتَمَدَ النَّاطِمُ وَعَبَّرَ عَنْهُ بِالْأَصَحِّ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ هُوَ قَوْلُهُ: «وَبَعْضُهُمْ فِيهَا الْجَوَازَ أَطْلَقًا». وَأَنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِالرَّقِيقِ.

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: لَا تَنْفَعُ الْبَرَاءَةُ مِمَّا يَعْلَمُ الْبَائِعُ فِي مِيرَاثٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي شَيْءٍ مِنَ السَّلْعِ وَالْحَيَوَانِ إِلَّا فِي الرَّقِيقِ وَخَدَهُ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَهُوَ الَّذِي أَخَذَ بِهِ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ. اهـ<sup>(٢)</sup>. وَهَذَا فِي بَيْعِ الْإِنْسَانِ رَقِيقَهُ.

وَأَمَّا بَيْعُ الْقَاضِي وَالْوَصِيِّ وَالْوَارِثِ بِالْبَرَاءَةِ، فَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي فَضْلِ مَسَائِلَ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالرَّقِيقِ، حَيْثُ قَالَ: «وَكُلُّ مَا الْقَاضِي يَبِيعُ مُطْلَقًا... إلخ».

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَحُكْمُ بَيْعِ الْبَرَاءَةِ أَنَّهُ إِذَا أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ، فَإِنْ

(١) مواهب الجليل ٦/٣٥٢، ومنح الجليل ٥/١٦٦.

(٢) المدونة ٣/٣٦٦.

أَقَرَّ الْبَائِعُ أَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ عَلِمَ بِهِ قَبْلَ الْبَيْعِ رَجَعَ بِهِ وَانْفَسَخَ الْبَيْعُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِهِ حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي.

قَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: يَحْلِفُ فِي الْعَيْبِ الْحَقِيقِيِّ عَلَى الْعِلْمِ وَفِي الظَّاهِرِ عَلَى الْبَيِّنَاتِ. اهـ.  
وَالِ كَلَامُ ابْنِ سَلْمُونٍ هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالْفَسْخُ إِنْ عَيْبٌ بَدَأَ مِنْ حُكْمِهِ...»  
الْبَيِّنَاتِ. وَفِيهِمْ مِنْ قَوْلِ النَّاطِمِ: «وَالْفَسْخُ إِنْ عَيْبٌ بَدَأَ...» إلخ. أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفِ الْبَائِعُ بِالْعَيْبِ وَلَا ثَبَتَ عَلَيْهِ بِهِ أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَفْسَخُ وَيَلْزِمُ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سَلْمُونٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِهِ حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي، وَحَلِفُهُ إِمَّا عَلَى الْعِلْمِ فِي الْعَيْبِ الْحَقِيقِيِّ أَوْ عَلَى الْبَيِّنَاتِ فِي الظَّاهِرِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَأَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا نَكُوْلُهُ تَبَدُّا...» الْبَيِّنَاتِ. إِلَى قَوْلِ الْمُتَنَبِّئِيِّ عَنِ نَقْلِ الشَّارِحِ وَنَحْوِهِ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ أَيْضًا.

وَإِنْ نَكَلَ الْبَائِعُ عَنِ الْيَمِينِ فِي بَيْعِ الْبَرَاءَةِ وَجَبَ عَلَيْهِ الرَّدُّ، وَلَا تَنْقُلُ الْيَمِينُ فِي الْمُبْتَاعِ عَنِ الْيَمِينِ رَدُّ عَلَيْهِ الْبَيْعُ، وَلَا تُرَدُّ عَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهَا لِلتُّهْمَةِ فَلَا تَنْقَلِبُ.

وَقَوْلُهُ: «وَيَعْضُهُمْ فِيهَا الْجَوَازُ أَطْلَقًا». الضَّمِيرُ لِلْبَرَاءَةِ، وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ أَنَّهَا تَصِحُّ فِي كُلِّ مَبِيعٍ لَا تَخْتَصُّ بِالرَّقِيقِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ هَذَا مُقَابِلُ الْأَصَحِّ.

فِي الْبَيِّنَاتِ الْأَوَّلِ وَقَوْلُهُ: «وَشَرَطُهَا مَكْنُهُ بِمِلْكٍ مُطْلَقًا». أَشَارَ بِهِ لِقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْبَرَاءَةِ إِلَّا فِيمَا طَالَ مَكْنُهُ عِنْدَ الْبَائِعِ وَاخْتَبَرَهُ، وَأَمَّا مَا لَمْ يَطُلْ مَكْنُهُ، فَإِنَّ مَالِكًا وَأَصْحَابَهُ يَكْرَهُونَ بَيْعَهُ عَلَى الْبَرَاءَةِ، فَمَرَّةً قَالَ: إِذَا وَقَعَ مَضَى. وَمَرَّةً: أَبْطَلَ الْبَرَاءَةَ فِيهِ. اهـ.

وَبَاءَ «بِالْعِلْمِ» لِلِاسْتِعْلَاءِ عَلَى حَدِّ «مَنْ إِنْ تَأَمَّنَهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّيهِ إِلَيْكَ» [آل عمران: ٧٥] أَيْ عَلَى قِنْطَارٍ، «وَالظَّاهِرُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«حَقِيقٌ» خَبَرُهُ، وَبِهِ يَتَعَلَّقُ «بِالْبَيِّنَاتِ» وَمَعْنَى «حَقِيقٌ» مُعْتَبَرٌ، وَالْحَقِيقِيُّ وَالظَّاهِرُ وَضَفَانِ لِمَحْدُوفٍ؛ أَيْ الْعَيْبُ الْحَقِيقِيُّ وَالظَّاهِرُ، وَمَعْنَى «مُطْلَقًا» آخِرَ الْبَيِّنَاتِ الْأَخِيرِ سِوَاءَ قُلْنَا: تَخْتَصُّ بِالرَّقِيقِ أَوْ لَا، فَلَا بُدَّ مِنْ طُولِ الْمَكْنِ عِنْدَ الْبَائِعِ؛ إِذْ هُوَ مَظْنَةُ الْإِطْلَاقِ عَلَى الْعُيُوبِ.

وَالْيَوْمُ وَالْيَوْمَانِ فِي الْمَرْكُوبِ وَشَبَّهَهُ أَسْنَتَيْنِ لِلْمَرْكُوبِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِمَنْ بَاعَ دَابَّةً أَنْ يَسْتَتِنِيَ رُكُوبَهَا الْيَوْمَ وَالْيَوْمَيْنِ.

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: مَنْ بَاعَ دَابَّةً وَاسْتَشْنَى رُكُوبَهَا يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، أَوْ سَافَرَ عَلَيْهَا الْيَوْمَ، أَوْ إِلَى الْمَكَانِ الْقَرِيبِ جَارَ ذَلِكَ<sup>(١)</sup>. وَلَا يَبْغِي فِيهَا بَعْدَ، وَصَمَائِهَا مِنَ الْمُبْتَاعِ فِيمَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ، وَمِنْ الْبَائِعِ فِيمَا لَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ.

اللَّخْمِيُّ: مَنْ بَاعَ رَاحِلَةً وَاسْتَشْنَى رُكُوبَهَا يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ وَهِيَ فِي الْحَضَرِ أَوْ فِي السَّفَرِ جَارَ، وَيُكْرَهُ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ، وَيُمْنَعُ مَا كَثُرَ كَالْجُمُعَةِ. مِنَ الْمَوَاقِ<sup>(٢)</sup> عَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَيَبْعُهَا وَاسْتِثْنَاءُ رُكُوبِهَا الثَّلَاثَ لَا جُمُعَةً وَكُرَّةَ الْمُتَوَسِّطِ<sup>(٣)</sup>.

وَلَمْ يَجُزْ فِي الْحَيَوَانِ كُلِّهِ شِرَاؤُهُ عَلَى اشْتِرَاطِ حَمْلِهِ  
يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْحَيَوَانِ كُلِّهِ عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ، وَمِنْ الْأَنْعَامِ وَغَيْرِهَا عَلَى شَرْطِ كَوْنِهِ حَامِلًا.

قَالَ الشَّارِحُ: فَقِي الْمَقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ اشْتَرَى شَاةً عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ، فَلَا خَيْرَ فِي هَذَا الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ أَخَذَ لِلْجَيْنِهَا نَمَنًا حِينَ بَاعَهَا بِشَرْطِ أَنَّهَا حَامِلٌ<sup>(٤)</sup>.

قَالَ: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ شَاةٍ وَغَيْرِهَا مِنَ الْحَيَوَانِ فِي هَذَا الْمَعْنَى، إِلَّا فِي الْجَارِيَةِ الرَّائِعَةِ الَّتِي يَكُونُ الْحَمْلُ فِيهَا عَيْنًا يَتَرَأَّى الْبَائِعُ مِنْهُ، وَلِلَّذَلِكَ أَتَى الشَّيْخُ بِلَفْظِ الْحَيَوَانِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْعُمُومِ، وَسَقَى الشَّاةَ فِي الْكِتَابِ عَلَى سَبِيلِ التَّمْثِيلِ، وَلَمْ يَخْتِجِ النَّاطِمُ إِلَى اسْتِثْنَاءِ جَوَازِ اشْتِرَاطِ الْحَمْلِ فِي الرَّائِعَةِ؛ لِأَنَّ كَلَامَ النَّاطِمِ فِي اشْتِرَاطِ الْمُشْتَرِي مَا يَصْلُحُ بِهِ وَيَرْغَبُ فِيهِ، وَيَزِيدُ فِي الثَّمَنِ مِنْ أَجَلِهِ، فَيُمْنَعُ لِأَجْلِ الْغَرَرِ، وَاشْتِرَاطِ الْحَمْلِ فِي الرَّائِعَةِ إِنَّمَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ التَّبَرُّيُّ مِنَ الْعَيْبِ لَا الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: لَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْحَامِلِ بِشَرْطِ الْحَمْلِ وَإِنْ كَانَ حَمَلًا ظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ؛ إِذْ قَدْ يَنْقُشُ الْحَمْلُ بَعْدَ ظَهْوَرِهِ، فَيَكُونُ بِالشَّرْطِ قَدْ أَخَذَ لِلْجَيْنِ نَمَنًا. ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْحَيَوَانِ الَّذِي يَزِيدُهُ الْحَمْلُ، وَأَمَّا فِي الْجَوَارِي الْمُرْتَفِعَاتِ الَّتِي يُنْقِصُهُنَّ الْحَمْلُ، فَيَجُوزُ أَنْ يَبْعَهَا عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ إِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً الْحَمْلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَبَرُّ مِنْ عَيْبِ حَمْلِهَا كَالْتَّبَرُّيِّ

(١) المدونة ٤٧٣/٣.

(٢) التاج والإكمال ٤٣٦/٥.

(٣) مختصر خليل ص ٢٠٧.

(٤) المدونة ٢٠٥/٣.

مِنْ سَائِرِ عُيُوبِهَا<sup>(١)</sup>.

وَذَاتُ حَمْلٍ قَدْ تَدَانَى وَضَعُهَا      لَمْ يَمْتَنِعْ عَلَى الْأَصَحِّ بَيْعُهَا  
كَذَا الْمَرِيضُ فِي سِوَى السِّيَاقِ      يَصِحُّ بَيْعُهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ  
وَالْعَبْدُ فِي الْإِبَاقِ مَعَ عِلْمِ حَمْلٍ      قَرَارِهِ مِمَّا انْتِیَاحٌ فِيهِ حَلٌ  
وَالْبَائِعُ الضَّامِنُ حَتَّى يَقْبِضَا      وَإِنْ تَقَعَّ إِقَالَةُ لَا تُزْتَضَى

لَمَّا تَضَمَّنَ الْبَيْتُ قَبْلَ هَذَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا فِيهِ غَرَرٌ كَالْحَمْلِ، وَكَانَ بَعْضُ الْمَبِيعَاتِ يَتَوَهَّمُ فِيهَا الْغَرَرُ، رُفِعَ ذَلِكَ الْوَهْمُ بِالتَّنْصِيبِ عَلَى جَوَازِ بَيْعِهَا.  
وَذَلِكَ الْحَامِلُ الَّتِي قُرِبَ وَضَعُهَا، وَالْمَرِيضُ مَرَضًا مَخُوفًا إِنْ لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ السِّيَاقِ، وَالْعَبْدُ الْأَبْقَى إِذَا عُلِمَ مَحْلُهُ، فَأُخْبِرَ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تُبَاعَ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ، وَإِنْ كَانَ فِي بَيْعِهَا غَرَرٌ لِإِحْتِمَالِ الْمَوْتِ مِنَ النَّفَاسِ وَالْمَرَضِ، وَعَدَمِ وُجُودِ الْأَبْقَى أَوْ وُجُودِهِ قَدْ تَغَيَّرَ عَنْ حَالِهِ.  
أَمَّا جَوَازُ بَيْعِ الْمَرِيضِ فِي غَيْرِ السِّيَاقِ وَالْحَامِلِ الْمُقَرَّبِ، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يُبَاعُ مَنْ فِي السِّيَاقِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَرِيضِ الْمُخَوَّفِ عَلَيْهِ وَالْحَامِلِ الْمُقَرَّبِ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٢)</sup>.  
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَلَا يُبَاعُ مَنْ فِي السِّيَاقِ. مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ خَاصًّا بِالرَّقِيقِ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَكْلِ الْهَالِ بِالْبَاطِلِ، وَأَمَّا مَاكُولُ اللَّحْمِ فَيُبَاعُ لِيَدْنَكِي، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ لِحُصُولِ الْمَنْفَعَةِ بِهِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: ابْنُ عَرَفَةَ: ظَاهِرُ إِطْلَاقَاتِهِمْ وَنَصُّ ابْنِ مُحَرَّرٍ مَنْعُ بَيْعِ مَنْ فِي السِّيَاقِ وَلَوْ كَانَ مَاكُولُ اللَّحْمِ لِلْغَرَرِ فِي حُصُولِ الْغَرَضِ مِنْ حَيَاتِهِ أَوْ صَيْرُورَتِهِ لَحْمًا، وَفِي حُصُولِ ذَكَاتِهِ لِإِحْتِمَالِ عَدَمِ حَرَكَتِهِ بَعْدَ ذَبْحِهِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَهُوَ ظَاهِرٌ وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَرِيضِ وَالْحَامِلِ<sup>(٤)</sup>. الْمَصْدَرُ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ؛ أَيُّ يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ الْمَرِيضُ، وَأَنْ تُبَاعَ الْحَامِلُ، فَالْمَرِيضُ وَالْحَامِلُ مَبِيعَا لَا بَائِعَا؛ لِأَنَّ وَفُوعَ الْبَيْعِ وَنَحْوَهُ مِنْهُمَا جَائِزٌ مَاضٍ، وَلَا يُخَجَرُ عَلَيْهِمَا إِلَّا فِي التَّبَرُّعَاتِ كَالِهَيْبَةِ

(١) البيان والتحصيل ٣٠٩/٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٨.

(٣) التاج والإكليل ٢٦٣/٤، ومواهب الجليل ٦٦/٦.

(٤) جامع الأمهات ص ٣٣٨.

وَالصَّدَقَةُ، وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْمَرِيضِ فِي غَيْرِ السِّيَاقِ، كَانَ  
مَأْكُولَ اللَّحْمِ كَالْأَنْعَامِ، أَوْ غَيْرَ مَأْكُولِهِ كَالْبَغَالِ وَالْحَمِيرِ.  
وَيُقْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مَنْ بَلَغَ حَدَّ السِّيَاقِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَانَ مَأْكُولَ اللَّحْمِ أَوْ لَا، وَهُوَ  
كَذَلِكَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ، وَعَلَيْهِ فِإِطْلَاقُ النَّاطِمِ مَنَعَ بَيْعِ مَنْ فِي السِّيَاقِ  
صَحِيحٌ.

وَأَمَّا جَوَازُ بَيْعِ الْآبِقِ إِذَا عَلِمَ مَحَلَّهُ، فَقَالَ الْمُتَبَطِّيُّ: وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْآبِقِ إِذَا عَلِمَ  
الْمُبْتَاعُ مَوْضِعَهُ وَصِفَتَهُ، فَإِنْ وُجِدَ هَذَا الْآبِقُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي عَلَيْهَا قَبْضُهُ وَصَحَّ الْبَيْعُ  
فِيهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ قَدْ تَغَيَّرَ أَوْ تَلَفَ كَانَ مِنَ الْبَائِعِ، وَيَسْتَرْجِعُ الْمُبْتَاعُ الثَّمَنَ.  
وَقَالَ سَحْنُونُ: إِنَّمَا يَجُوزُ ابْتِياعُ الْآبِقِ إِذَا كَانَ فِي وَثَاقٍ.  
وَقَوْلُهُ: «وَالْبَائِعُ الضَّامِنُ حَتَّى يُقْبِضَ». مِنْ تَمَامِ مَسْأَلَةِ بَيْعِ الْآبِقِ، وَتَقَدَّمَ قَوْلُ  
الْمُتَبَطِّيِّ: وَإِنْ وَجَدَهُ قَدْ تَغَيَّرَ أَوْ تَلَفَ كَانَ أَيْ ضَمَانُهُ مِنَ الْبَائِعِ.  
وَفِي الْمَدْوَنَةِ: بَيْعُ الْآبِقِ وَلَوْ قُرِبَتْ غَيْبَتُهُ مَمْنُوعٌ، وَكَذَا الشَّارِدُ وَمَا نَدَّ أَوْ ضَلَّ. اهـ<sup>(١)</sup>.  
وَوَظَّاهُهَا مَنَعُ بَيْعِ الْآبِقِ مُطْلَقًا.

وَقَوْلُهُ: «وَلِنْ تَقَعَ إِقَالَةٌ لَا تُرْتَضَى». هُوَ مِنْ تَمَامِ مَسْأَلَةِ بَيْعِ الْآبِقِ، يَعْنِي إِذَا فَرَعْنَا عَلَى  
جَوَازِ بَيْعِ الْآبِقِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَقَابَلَ فِيهِ الْمُبْتَاعَانِ، وَالْمَسْأَلَةُ مَفْرُوضَةٌ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ آبِقًا  
كَانَ أَوْ غَيْرَ آبِقٍ.

قَالَ فِي الْوُثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ: لَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُ مَالِكٍ وَلَا ابْنُ الْقَاسِمِ  
أَنَّ الْإِقَالََةَ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ غَيْرُ جَائِزَةٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَجْهِ الدِّينِ بِالْدِّينِ. اهـ.  
وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: فِي الْكَلَامِ عَلَى بَيْعِ الْغَائِبِ: وَلَا يَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِيهِ عِنْدَ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ  
الثَّمَنَ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ فِيهِ شَيْئًا غَائِبًا لَا يَتَنَجَّرُ قَبْضُهُ وَيَدْخُلُهُ الدِّينُ  
بِالدِّينِ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِهِ إِذَا لَمْ يُتَقَدَّ.

وَأَمْتَنَعَ التَّفْرِيقُ لِلسُّغَارِ      مِنْ أُمَّهْمُ إِلَّا مَعَ الْإِنْعَارِ  
ثُمَّ بِالْإِجْبَارِ عَلَى الْجَمْعِ الْقَضَا      وَخَلْفُ إِنْ يَكُنْ مِنَ الْأُمِّ رَضَا  
يَعْنِي أَنَّ مَنْ مَلَكَ أُمَةً وَوَلَدَهَا لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا بِالْبَيْعِ بِأَنْ يَبِيعَ أَحَدَهُمَا

وَيَجَسَّسُ الْآخَرَ، أَوْ يَبِيعُ الْأُمَّةَ لِرَجُلٍ وَالْوَلَدَ لِرَجُلٍ آخَرَ مَا دَامَ الْوَلَدُ صَغِيرًا لَمْ يُفْعَرْ، فَإِنْ أَفْعَرَ جَارَتْ التَّفْرِقَةُ، وَالْإِنْفَارُ: نَبَاتٌ رَوَّاحُ الصَّبِيِّ بَعْدَ سُقُوطِهَا، وَهَذِهِ رِوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَبِهَا الْقَضَاءُ، وَقِيلَ: الْحَدُّ فِي ذَلِكَ الْبُلُوغُ فِي الذِّكْرِ وَالْأُنْثَى.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ بَلَغَ. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَأَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ وَنَزَلَ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْجُمُعِ بَيْنَهُمَا فِي مِلْكٍ شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَيُقْضَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فُسِّخَ الْبَيْعُ، وَأَنَّهُ إِنْ رَضِيَتْ الْأُمُّ بِالتَّفْرِقَةِ فَقَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَقَّ هَا وَبِلِلَّهِ تَعَالَى، وَيَنْبِي عَلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَيْضًا أَنَّا إِذَا قُلْنَا: الْحَقُّ لِلْأَدَمِيِّ إِذَا فَرَّقَا يُجْبَرَانِ عَلَى الْجُمُعِ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ قُلْنَا: الْحَقُّ لِلَّهِ فَلَا بُدَّ مِنْ فُسْخِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَاسِدٌ كَالْحَمْرِ، هَذَا خَاصٌّ بِالْأَدَمِيِّ دُونَ سَائِرِ الْحَيَوَانِ.

ابْنُ نَاجِي: وَالتَّفْرِقَةُ جَائِزَةٌ بَيْنَ الْحَيَوَانِ الْبَهِيمِيِّ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَرَوَى عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ، وَأَنَّ حَدَّ عَدَمِ التَّفْرِقَةِ أَنْ يَسْتَعْنِيَ عَنْ آبَائِهِ بِالرَّعْيِ، نَقَلَهُ التَّادِلِيُّ. اهـ.

وَالْأَصْلُ فِيهَا ذِكْرُهُ مَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبِّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». فِي الْإِشْرَافِ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهَذَا الْحَبْرِ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ طِفْلًا لَمْ يَبْلُغْ سَبْعَ سِنِينَ.

ابْنُ يُونُسَ: وَالْأَصُوبُ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْوَلَدِ لَوْ رَضِيَتْ الْأُمُّ بِالتَّفْرِقَةِ لَمْ تَحْزَرْ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْأُمُّ مُسْلِمَةً أَوْ كَافِرَةً.

قَالَ مَالِكٌ: وَحَدَّثَكَ الْإِنْفَارُ مَا لَمْ يُعَجَّلْ بِهِ جَوَارِي كُنَّ أَوْ غِلْمَانًا<sup>(١)</sup>. قَالَ مَالِكٌ: وَيُفَرَّقُ بَيْنَ الْوَلَدِ وَالصَّغِيرِ، وَبَيْنَ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَدَّتِهِ لِأُمِّهِ وَلِأَبِيهِ، وَفِي الْبَيْعِ مَتَى شَاءَ سَيِّدُهُ، وَإِنَّمَا لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا فِي الْأُمِّ خَاصَّةً. اهـ مِنَ الْمَوَاقِ<sup>(٢)</sup>.

وَنَقَلَ الْخَطَّابُ قَالَ: قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ عَنْ بَعْضِ الْمَدَنِيِّينَ مَنَعَ التَّفْرِقَةَ بَيْنَ الْأَبِ وَوَلَدِهِ. وَهُوَ أَحْسَنُ قِيَاسًا عَلَى الْأُمِّ، وَإِنْ كَانَتْ الْأُمُّ أَعْظَمَ مَوْجِدَةً. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَالْحَمْلُ عَيْبٌ قِيلَ بِالْإِطْلَاقِ وَقِيلَ فِي عَلَيْهِ ذِي اسْتِرْقَاقٍ

(١) المدونة ٣/٣٠١.

(٢) التاج والإكليل ٤/٣٧٠.

(٣) مواهب الجليل ٦/٢٣٧.

وَالْإِفْتِضَاضُ فِي سَوَى الْوُخْشِ الدِّنِيِّ عَيْبٌ لَهُ مُؤَثَّرٌ فِي لَثْمَيْنِ  
وَالْحَمْلُ لَا يَثْبُتُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ مِنْ الشُّهُورِ فَاسْتَيْنَ  
وَلَا تَحْرُكُ لَهُ يَثْبُتُ فِي مَا دُونَ عِدَّةِ الْوَفَاةِ فَاعْرِفْ

يَعْنِي أَنَّ مِنْ جُمْلَةِ عُيُوبِ الرَّقِيقِ الْحَمْلُ، فَقِيلَ: إِنَّهُ عَيْبٌ فِيهِ مُطْلَقًا، وَخُشِدَ كَانَتْ أَوْ  
عَلِيَّةً، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَقِيلَ: إِنَّمَا هُوَ عَيْبٌ فِي الْعِلِيَّةِ دُونَ الْوُخْشِ.  
وَقَوْلُ ابْنِ كِنَانَةَ: وَالْعِلِيَّةُ -بِكسر العين- وَسُكُونِ اللَّامِ وَفَتْحِ الْيَاءِ- الْجَارِيَةُ الْحَسَنَةُ  
الَّتِي تُرَادُّ لِفِرَاشِ غَالِبًا، وَالْوُخْشُ الْقَبِيحَةُ الَّتِي تُرَادُّ لِلْخِدْمَةِ، وَمِنْ جُمْلَةِ عُيُوبِ الرَّقِيقِ  
أَيْضًا الْإِفْتِضَاضُ، لَكِنْ فِي الْعِلِيَّةِ فَهُوَ فِيهَا عَيْبٌ مُؤَثَّرٌ فِي نَقْصِ ثَمَنِهَا دُونَ الْوُخْشِ،  
فَلَيْسَ هُوَ عَيْبًا فِيهَا.

أَمَّا كَوْنُ الْحَمْلِ عَيْبًا فِي الرَّقِيقِ، فَقَالَ فِي الْمَرْبِ: قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ الْحَمْلُ فِي الرَّقِيقِ  
عَيْبٌ فِي وَخْشٍ وَغَيْرِهِ.

وَقَدْ خَالَفَ ابْنُ كِنَانَةَ فِي وَخْشِ الرَّقِيقِ فَقَالَ: إِنَّ الْحَمْلَ لَيْسَ عَيْبًا فِيهِنَّ، فَسَأَلْنَا  
مَالِكًا عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: هُوَ عَيْبٌ.

وَأَمَّا كَوْنُ الْإِفْتِضَاضِ عَيْبًا فِي الْعِلِيَّةِ دُونَ الْوُخْشِ فَفِي الْمَرْبِ أَيْضًا.  
وَسُئِلَ سَحْنُونُ عَمَّنْ اشْتَرَى صَبِيَّةً مِثْلَهَا لَا يُوطَأُ فَوَجَدَهَا مُفْتَضَّةً فَقَالَ: إِنْ كَانَتْ  
مِنْ وَخْشِ الرَّقِيقِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَيْبٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ عِلِيَّةِ الرَّقِيقِ فَذَلِكَ عَيْبٌ يَرُدُّهَا  
بِهِ. اهـ.

وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ مَا ظَاهَرَهُ: أَنَّ الْإِفْتِضَاضَ فِي الْعِلِيَّةِ عَيْبٌ كَانَتْ مِنْ يَوْمٍ  
مِثْلَهَا أَوْ لَا. وَهُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِ النَّاطِمِ هَذَا الْخَاصِلُ مَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ الْبَيْتَانِ الْأَوَّلَانِ.  
ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْبَيْتَيْنِ الْآخِرَيْنِ مَا حَاصِلُهُ أَنَّ الْحَمْلَ لَا يَثْبُتُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ وَلَا  
يَتَحَرَّكُ فِي أَقَلِّ مِنْ مِقْدَارِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ، وَيَنْبَغِي عَلَى ذَلِكَ  
رَدُّهَا بِعَيْبِ الْحَمْلِ إِذَا تَنَازَعَ الْمُتَبَايعَانِ فِي كَوْنِهِ حَدَثٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ كَانَ بِهَا قَبْلَ الْبَيْعِ.  
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: لَا شَكَّ أَنَّ الْحَمْلَ عَيْبٌ وَيُثْبِتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ، وَلَا يَتَبَيَّنُ فِي أَقَلِّ مِنْ  
ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَلَا يَتَحَرَّكُ تَحَرُّكًا بَيِّنًا يَصِحُّ الْقَطْعُ عَلَى تَحْرِيكِهِ فِي أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ  
وَعَشْرِ، فَإِذَا شَهِدَتْ امْرَأَتَانِ أَنَّ بَهَا حَمْلًا بَيِّنًا لَا تَشْكَا فِيهِ مِنْ غَيْرِ تَحْرِيكِ، رُدَّتِ الْأَمَةُ



فِيمَا دُونَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَلَا تُرَدُّ فِيمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ حَادِثًا عِنْدَ الْمُشْتَرِي، وَذَا شَهِدَنَ أَنَّ بِهَا حَمْلًا يَتَحَرَّكُ رُدَّتْ فِيمَا دُونَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، وَلَمْ تُرَدَّ فِيمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ حَادِثًا، فَإِنْ رُدَّتْ ثُمَّ وَجَدَ ذَلِكَ الْحَمْلُ بَاطِلًا لَمْ تُرَدَّ إِلَى الْمُشْتَرِي إِذْ لَعَلَّهَا أَسْقَطَتْهُ. اهـ. مِنْ الْحَطَّابِ (١). عِنْدَ قَوْلِهِ فِي الْعُيُوبِ: وَرَفَعَ حَيْضَةً اسْتَبْرَأَ (٢). وَنَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ رُشِيدٍ.

قُلْتُ: فَلَوْ زَادَ النَّاطِمُ هُنَا فَقَالَ مَثَلًا:

فَإِنْ يَبْنَ حَمْلٌ قُبِيلَ أَشْهُرٍ      ثَلَاثَةٌ مِنْ دُونَ تَحْرِيكِ حَرِي  
رُدَّتْ بِهِ كَذَا إِذَا تَحَرَّكَ      مِنْ قَبْرِ أَرْبَعٍ وَعَشْرِ فَاسْلُكَا  
فَإِنْ بِهِ رُدَّتْ وَبَعْدُ يَتَّقِي      لَا رَدَّ لِاحْتِمَالِ سَقَطِ قَدْ خَفِيَ  
لَكَانَ قَدْ صَرَّحَ بِنَتِيجَةِ مَعْرِفَةِ زَمَنِ بُبْتُ فِيهِ الْحَمْلُ، أَوْ يَتَحَرَّكُ اللَّذِينَ فِي كَلَامِ النَّاطِمِ.

(قَائِدَةٌ) قَالَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْمُقْرِي فِي آخِرِ النِّكَاحِ مِنْ قَوَاعِيدِهِ: الْوَلَدُ يَتَحَرَّكُ لِمِثْلِ مَا يَتَحَلَّقُ لَهُ، وَيُوضَعُ لِمِثْلِ مَا يَتَحَرَّكُ فِيهِ، وَهُوَ يَتَحَلَّقُ فِي الْعَادَةِ تَارَةً لِشَهْرٍ فَيَتَحَرَّكُ لِشَهْرَيْنِ وَيُوضَعُ لِسِتَّةٍ، وَتَارَةً لِشَهْرٍ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ فَيَتَحَرَّكُ لِشَهْرَيْنِ وَثَلَاثٍ وَيُوضَعُ لِسَبْعَةٍ، وَتَارَةً لِشَهْرٍ وَنِصْفٍ فَيَتَحَرَّكُ لِثَلَاثَةٍ وَيُوضَعُ لِتِسْعَةٍ (٣)، فَلِذَلِكَ لَا يَعِيشُ ابْنُ ثَمَانِيَّةٍ، وَلَا يَنْقُصُ الْحَمْلُ عَنْ سِتَّةٍ. اهـ.

وَهَذَا الْآخِيرُ هُوَ الْغَالِبُ، وَمَعَ ذَلِكَ فَالْأَحْكَامُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَقَلِّ الْحَمْلِ وَهُوَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ. فَهُوَ مِمَّا قُدِّمَ فِيهِ النَّادِرُ عَلَى الْعَالِبِ وَلَهُ نَظَائِرُ.

وَيُثَبِّتُ الْعُيُوبَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ      بِهَا وَلَا يُنْظَرُ فِيهِمْ لِصِفَةِ

يَعْنِي أَنَّ الْعُيُوبَ الَّتِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهَا وَمَا يَنْبَنِي عَلَيْهَا إِنَّمَا تُثَبِّتُ بِأَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِهَا وَالْبَصَرِ بِحَقَائِقِهَا، فَإِذَا كَانُوا عَارِفِينَ بِهَا فَلَا يُنْظَرُ فِيهِمْ لِصِفَةِ غَيْرِ الْمَعْرِفَةِ، فَإِنَّمَا فِيهِمْ

(١) مواهب الجليل ٢٣٥/٦ - ٢٣٦.

(٢) مختصر خليل ص ١٥٤.

(٣) الذخيرة ٣٠٠/٤.

شَرَطُ وَجُوبٍ، وَمَا الْعَدَالَةُ وَغَيْرُهَا فَإِنَّهَا فِيهِمْ شَرَطُ كَمَالٍ إِنْ وَجِدَتْ فِيهَا وَنَعَمْتُ، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ حَتَّى الْإِسْلَامُ.

قَالَ فِي الْمَتْنِ: وَيَشْهَدُ بِالْعُيُوبِ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا عُدُولًا أَوْ غَيْرَهُمْ، وَيُقْبَلُ فِي ذَلِكَ أَهْلُ الْكِتَابِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ سِوَاهُمْ، وَالْوَاحِدُ مِنْهُمْ أَوْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَافٍ، وَالْإِثْنَانِ أَوَّلَى، وَطَرِيقُ ذَلِكَ الْعِلْمُ لَا الشَّهَادَةُ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ الْمَعْمُولِ بِهِ. اهـ.

وَتَقْدَمُ فِي بَابِ الشَّهَادَةِ قَوْلُهُ:

وَوَاحِدٌ يُجْزِئُ فِي بَابِ الْخَبَرِ وَالْإِثْنَانِ أَوَّلَى عِنْدَ كُلِّ ذِي نَظَرٍ

وَيَأْتِي لَهُ فِي فَصْلِ الْعُيُوبِ:

ثُمَّ الْعُيُوبُ كُلُّهَا لَا تُعْتَبَرُ إِلَّا بِقَوْلِ مَنْ لَهُ بِهَا بَصَرٌ

## فصل

وَأَتَّفَقُوا أَنَّ كِلَابَ الْمَاشِيَةِ يَجُوزُ بَيْعُهَا كَكَلْبِ الْبَادِيَةِ  
وَعِنْدَهُمْ قَوْلَانِ فِي ابْتِيعِاعِ كِلَابِ الْأَضْطِيَادِ وَالسَّبَاعِ  
يَعْنِي اتَّفَقَ أَهْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْكِلَابِ الْمُتَّخِذَةِ لِحِفْظِ الْمَوَاشِيِّ مِمَّا يَعْدُو عَلَيْهَا  
مِنَ الْخَيَْوَانِ الْمُفْتَرَسِّ، وَبَيْعُ الْكِلَابِ الْمُتَّخِذَةِ فِي الْبَادِيَةِ، وَاخْتَلَفَ فِي بَيْعِ كِلَابِ الصَّيْدِ،  
وَفِي بَيْعِ السَّبَاعِ كَالْفُهودِ وَنَحْوِهَا، فَفِي النَّوَادِرِ: وَلَا بَأْسَ بِاشْتِرَاءِ كِلَابِ الصَّيْدِ، وَلَا  
يُعْجِبُنِي بَيْعُهَا.  
وَقَالَ سَخْنُونُ: نَعَمْ يَجُوزُ بَيْعُهَا بِشَمَنِهَا، وَهِيَ مِثْلُ كِلَابِ الْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ  
وَالصَّيْدِ<sup>(١)</sup>.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي كَلْبِ الصَّيْدِ وَالسَّبَاعِ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>.  
التَّوْضِيحُ: أَيُّ وَفِي مَنْعِ بَيْعِ الْكَلْبِ وَجَوَازِهِ قَوْلَانِ، وَالْمَشْهُورُ الْمَنْعُ.  
قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَهُوَ الْمَعْلُومُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرَوَاتِهِ عَنْ مَالِكٍ<sup>(٣)</sup>.  
وَالْجَوَازُ لِابْنِ كِنَانَةَ وَابْنِ نَافِعٍ وَسَخْنُونٍ وَشَهْرَةَ بَعْضُهُمْ. وَعَنْ مَالِكٍ ثَالِثٌ  
بِالْكِرَاهَةِ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ رَابِعٌ بِجَوَازِ اشْتِرَاطِهِ، وَمَنْعُ بَيْعِهِ حَكَاهُ ابْنُ زَرْقُونٍ<sup>(٤)</sup>.  
ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي مُبَاحِ الْإِتِّخَاذِ، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَا خِلَافَ فِي مَنْعِ بَيْعِهِ،  
وَأَنَّ ثَمَنَهُ لَا يَحِلُّ. نَقَلَ ذَلِكَ فِي الْبَيَانِ<sup>(٥)</sup>.  
وَقَوْلُهُ: «وَالسَّبَاعُ». قَالَ بَعْضُ مَنْ تَكَلَّمَ عَلَى هَذَا الْمَوْضِعِ: أَيُّ وَفِي الْكَلْبِ الَّذِي  
يَخْرُسُ الْمَاشِيَةَ مِنَ السَّبَاعِ، وَفِي مَعْنَاهُ كَلْبُ الزَّرْعِ، فَإِنَّ اتِّخَاذَ الْكَلْبِ جَائِزٌ.  
وَاخْتَلَفَ فِي بَيْعِهِ كَمَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ، نَقَلَهُ الْبَاجِي وَغَيْرُهُ، وَذَكَرَ الْمَازِرِيُّ خِلَافًا فِي  
الْكَلْبِ الَّذِي يُتَّخَذُ لِحِرَاسَةِ الدُّورِ وَالْقِيَاسِ وَالْفَنَادِقِ.

(١) البيان والتحصيل ٨/ ٨٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٨.

(٣) البيان والتحصيل ٨/ ٨٢.

(٤) البيان والتحصيل ٨/ ٨٣.

(٥) البيان والتحصيل ٨/ ٨٤.

وَلِلْمَنْعِ ذَهَبَ ابْنُ الْقَصَّارِ، وَأَجَارَ فِيهِ شَيْخُنَا رحمته الله وَجْهًا آخَرَ، وَهُوَ أَنْ يُرِيدَ  
بِالسَّبَّاحِ الَّتِي فِي مَعْنَى الْكَلْبِ كَالْفَهْدِ وَنَحْوِهِ، وَهُوَ الَّذِي اقْتَصَرَ عَلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ. اهـ.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَقَعَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مِنْ هَذَيْنِ الْبَيْتَيْنِ لَفْظُ الْإِتْفَاقِ، وَلَا يَحْتَلُو مِنْ تَقْدِيرِ  
أَنْظُرْ بَقِيَّةَ كَلَامِهِ، ثُمَّ قَالَ: لَفْظُ ابْنِ الْحَاجِبِ هُوَ الَّذِي نَظَّمَ الشَّيْخُ رحمته الله فِي الْبَيْتِ  
الثَّانِي:

وَيَبِيعُ مَا كَالشَّاةِ بِاسْتِثْنَاءِ	ثُلُثِهِ فِيهِ الْجَوَازُ جَانِبِي
أَوْ قَدْرٍ رَطْلَيْنِ مَعًا مِنْ شَاةٍ	وَيُجْبِرُ الْآبِيَ عَلَى الذِّكَاةِ
وَلَيْسَ يُعْطَى فِيهِ لِلتَّضَحُّجِ	مِنْ غَيْرِهِ لَحْمًا عَلَى الصَّحِيحِ
وَالْخُلْفُ فِي الْجِلْدِ وَفِي الرَّأْسِ صَدْرُ	مَشْهُورُهَا الْجَوَازُ فِي حَالِ السَّفَرِ
وَفِي لَصْهَانٍ إِنْ تَفَانَى أَوْ سَلَبِ	ثَالِثُهُمَا فِي الْجِلْدِ وَالرَّأْسِ يَجِبُ

اشْتَمَلَتِ الْأَبْيَاتُ عَلَى مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ بَيْعُ الشَّاةِ وَاسْتِثْنَاءُ بَعْضِهَا، وَلَا يَعْنِي  
خُصُوصَ الشَّاةِ بَلْ وَالتَّبَعِيرَ وَالتَّبَقْرَةَ وَنَحْوَهَا؛ وَلِذَلِكَ أَدْخَلَ الْكَافَ عَلَى الشَّاةِ.

ثُمَّ إِنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَسْتَشْنِيَ جُزْءًا شَائِعًا قَلَّ أَوْ كَثُرَ كَالرُّبْعِ أَوْ الثُّلُثِ أَوْ النُّصْفِ أَوْ الثُّلُثَيْنِ،  
أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الْأَجْزَاءِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ.

قَالَ فِي التَّوَضُّيحِ عَنِ الْمَازِرِيِّ: وَلَا خِلَافَ فِيهِ. وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْبَيْتِ  
الْأَوَّلِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَسْتَشْنِيَ أَرْطَالًا مِنْ لَحْمِهَا وَذَلِكَ جَائِزٌ أَيْضًا، لَكِنْ فِيمَا قَلَّ  
كَالرَّطْلَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ وَالْأَرْبَعَةِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَجُوزُ بَيْعُ الشَّاةِ وَاسْتِثْنَاءُ ثَلَاثَةِ أَرْطَالٍ فَأَدْنَى، وَإِلَيْهِ رَجَعَ بَعْدَ مَنْعِهِ  
ابْنُ الْقَاسِمِ، وَسِتَّةَ أَشْهُبٍ وَقَدْرُ الثُّلُثِ. اهـ (١).

وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «أَوْ قَدْرٍ رَطْلَيْنِ مَعًا مِنْ شَاةٍ». وَهُوَ بِالْخَفْضِ

عَطْفًا عَلَى لَفْظِ ثُلْثِهِ، وَيَتَعَلَّقُ بِهَذَا الْوَجْهِ فَرَعَانِ:

الْفَرْعُ الْأَوَّلُ: إِذَا أَرَادَ الْبَائِعُ الذَّبْحَ لِيَتَوَصَّلَ لِمَا أُسْتُثِي وَامْتَنَعَ الْمُشْتَرِي؛ فَإِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الذَّبْحِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ عَنِ الْهَارِزِيِّ: هُوَ الْمَعْرُوفُ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي دَخَلَ عَلَى أَنْ يَذْفَعَ لِلْبَائِعِ لَحْمًا، وَلَا يَتَوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا بِالذَّبْحِ، وَحَكَى بَعْضُهُمُ الْإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ. اهـ.

وإِلَى هَذَا الْفَرْعِ أَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: «وَيُجْبَرُ الْأَبِي عَلَى الذَّكَاءِ». إِلَّا أَنَّ لَفْظَهُ يَشْمَلُ امْتِنَاعَ الْبَائِعِ مِنَ الذَّبْحِ؛ إِذْ قَدْ يَبْدُو لَهُ وَلَا يُرِيدُ الذَّبْحَ، فَظَاهِرُ النَّازِمِ أَنَّهُ يُجْبَرُ أَيْضًا.

الْفَرْعُ الثَّانِي: إِذَا اتَّفَقَ الْمُتَبَايعَانِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ لَحْمًا مِنْ غَيْرِهَا عَوَضًا عَنْ الْأَرْطَالِ الْمُسْتَنْتَاةِ وَالْمَشْهُورِ مِنْعُهُ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: الْأَصَحُّ مِنْعُهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَشْهَبَ، لِمَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْمَوَازِ أَنَّهُ يَدْخُلُهُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ، وَالْجَوَازُ ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ فِي رِوَايَةِ مُطَرِّفٍ، وَفِي الْمَدَوْنَةِ مَا يَقْتَضِيهِ. اهـ.

وإِلَى هَذَا الْفَرْعِ أَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: «وَلَيْسَ يُعْطَى فِيهِ لِلتَّضَحُّجِ...» إلخ. أَي: لِيَتَصَحَّ الشَّاءُ وَتَدُومَ حَيَاتُهَا، وَمُقَابِلُ الصَّحِيحِ فِي الْبَيْتِ الْجَوَازُ، كَمَا تَقَدَّمَ عَنِ التَّوْضِيحِ أَنَّهُ ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ، وَقَاعِلُ «يُعْطَى» ضَمِيرُ الْمُشْتَرِي، وَضَمِيرُ «فِيهِ» لِلْمُسْتَنْتَى الَّذِي هُوَ الْأَرْطَالُ، وَضَمِيرُ «غَيْرِهِ» الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ وَ«لَحْمًا» مَفْعُولُ «يُعْطَى».

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: مِنْ أَوْجِهِ الْمَسْأَلَةِ مَنْ بَاعَ شَاةً وَاسْتَنْتَى الْجِلْدَ وَالرَّأْسَ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَفِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: الْجَوَازُ فِي الْخَضِرِ وَالسَّفَرِ، حَكَاهُ فَضْلٌ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ وَعِيسَى، وَالْمَنْعُ فِيهِمَا حَكَاهُ الْأَبْهَرِيُّ رِوَايَةً عَنْ مَالِكٍ، وَالثَّلَاثُ الْمَشْهُورُ يَجُوزُ فِي السَّفَرِ دُونَ الْخَضِرِ، وَدَلِيلُهُ مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَّاسِيلِهِ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ خَرَجَ هُوَ وَأَبُو بَكْرٍ مُهَاجِرَيْنِ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَمَرَّا بِرَاعِي عَنَمٍ اشْتَرَا مِنْهُ شَاةً، وَشَرَطَا لَهُ سَلْبَهَا»<sup>(١)</sup>. وَلَا يُقَاسُ الْخَضِرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ فِي السَّفَرِ؛ لِكَوْنِهِ لَا قِيمَةَ لَهُ هُنَاكَ، فَخَفَّ الْعَرَرُ. اهـ.

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ بَعْدَ هَذَا: وَكَأَنَّهُ اشْتَرَى الْجَمِيعَ. اهـ.

وإِلَى هَذَا الْوَجْهِ وَالْخِلَافِ فِيهِ أَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالْخُلْفُ فِي الْجِلْدِ...» الْبَيْتِ.

(١) مراسيل أبي داود ١/١٩٩ (١٦٧).

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «الْجَوَازُ فِي حَالِ السَّفَرِ». أَنَّهُ يُمْتَنَعُ اسْتِثْنَاءُ ذَلِكَ فِي الْحَضَرِ، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ لِلْمَنْعِ حَقِيقَةً وَلِلْمَكْرَاهَةِ، أَنْظَرَ التَّوْضِيحَ.

ثُمَّ ذَكَرَ النَّاطِمُ فَرْعًا يَتَعَلَّقُ بِالْوَجْهَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ، وَهُمَا: اسْتِثْنَاءُ الْأَرْطَالِ، أَوْ الْجِلْدِ وَالرَّأْسِ، وَهُوَ إِذَا مَاتَتِ الشَّيْءُ الْمُسْتَنْتَى مِنْهَا ذَلِكَ أَوْ سُرِقَتْ أَوْ غُصِبَتْ، وَإِلَى الْمَوْتِ وَالسَّرِقَةِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «إِنْ تَفَانَى أَوْ سَلِبَ». هَلْ يَضْمَنُ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ الْمُسْتَنْتَى أَوْ لَا يَضْمَنُهُ؟

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: فَلَوْ مَاتَ مَا أُسْتَنْتِيَ مِنْهُ مُعَيَّنٌ فَتَالِئِهَا يَضْمَنُ الْمُشْتَرِي الْجِلْدَ وَالرَّأْسَ دُونَ اللَّحْمِ<sup>(١)</sup>. مَا نَصَّهُ: مُرَادُهُ بِالْمُعَيَّنِ خِلَافُ الْجُزْءِ الشَّائِعِ كَالثُلُثِ وَالرَّابِعِ، فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنَّفُ: أَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي مَسْأَلَةِ الْأَرْطَالِ وَالْجِلْدِ وَالرَّأْسِ، فَقِيلَ يَضْمَنُ فِي الْجَمِيعِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ، أَوْ لَا يَضْمَنُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يُجْبَرُ، أَوْ يَضْمَنُ فِي مَسْأَلَةِ الْجِلْدِ وَالرَّأْسِ بِنَاءً عَلَى عَدَمِ جَبْرِهِ دُونَ مَسْأَلَةِ الْأَرْطَالِ، فَإِنَّهُ يُجْبَرُ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ، وَالثَّالِثُ هُوَ مَذْهَبُ الْمَدُونَةِ، وَنَسَبَ ابْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُ الْقَوْلَيْنِ فِي ضَمَانِ الْجِلْدِ لِابْنِ الْقَاسِمِ، وَحَمَلَ ابْنُ دَحْوَانَ الْقَوْلَ بِعَدَمِ الضَّمَانِ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُفَرِّطْ، وَأَمَّا إِنْ تَوَاتَى بِالدَّبْحِ فَيَضْمَنُ، وَهُوَ مَعْنَى الرَّوَايَةِ بِالضَّمَانِ، وَعَلَى هَذَا فَلَا خِلَافَ فِي الْمَسْأَلَةِ. اهـ.

(تَنْبِيْهٌ) تَقَدَّمَ أَنَّ الْإِجْبَارَ عَلَى الدَّبْحِ إِنَّمَا هُوَ مُفَرَّغٌ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْأَرْطَالِ، أَمَّا اسْتِثْنَاءُ الْجُزْءِ الشَّائِعِ أَوْ الْجِلْدِ وَالرَّأْسِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الدَّبْحِ فِيهِمَا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَكَذَا تَقَدَّمَ أَوَّلُ كَلَامِ التَّوْضِيحِ الْمَقْبُولِ أَنْفَاءً: أَنَّ الْخِلَافَ فِي الضَّمَانِ مُفَرَّغٌ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْأَرْطَالِ وَالْجِلْدِ وَالرَّأْسِ، وَتَمَّا عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ.

## فهرس المحتويات





## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة المحقق.....
٨	ترجمة صاحب التحفة.....
١١	التعريف بالتحفة.....
١٤	ترجمة الشارح.....
١٥	دراسة عن الكتاب.....
١٧	العمل في الكتاب.....
١٧	نسخ الكتاب.....
١٨	صورة المخطوط.....
٢٣	مقدمة المؤلف.....
٤٠	باب القضاء وما يتعلّق به.....
٥٦	فصل في معرفة أركان القضاء.....
٧٣	فصل في رفع المدعى عليه وما يلحق بذلك.....
٧٧	فصل في مسائل من القضاء.....
٨٨	فصل في المقال والجواب.....
٩٣	فصل في الآجال.....
٩٨	فصل في الإعذار.....
١٠٣	فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به.....
١٢٠	باب الشهود وأنواع الشهادات وما يتعلّق بذلك.....

١٣٩	..... فصل في مسائل من الشهادات
١٥٤	..... فصل في أنواع الشهادات
١٦٣	..... فصل
١٧٠	..... فصل في التوقيف
١٧٩	..... فصل
١٨١	..... فصل
١٨٣	..... فصل في شهادة السماع
١٩١	..... فصل في مسائل من الشهادات
٢٠٠	..... باب اليمين وما يتعلق بها
٢١٩	..... باب الرهن وما يتعلّق به
٢٣٧	..... فصل في اختلاف المتراهنين
٢٣٩	..... باب في الضمان وما يتعلّق به
٢٥٥	..... باب الوكالة وما يتعلق بها
٢٧٤	..... فصل في تداعي الموكل والوكيل
٢٧٩	..... باب الصلح وما يتعلق به
٢٨٦	..... فصل
٢٩٨	..... باب النكاح وما يتعلق به
٣١٤	..... فصل في الأولياء وما يترتب على الولاية
٣٢٤	..... فصل فيمن له الإيجاب وما يتعلّق به
٣٣٤	..... فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به

٣٤٢	..... فصل في مسائل من النكاح
٣٥١	..... فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به
٣٥٩	..... فصل في الاختلاف في القبض
٣٦١	..... فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق
٣٦٤	..... فصل في الاختلاف في الشوار المورد بيت البناء
٣٦٦	..... فصل في الاختلاف في متاع البيت
٣٧٠	..... فصل في إثبات الضرر والقيام به وبَعَثَ الْحَكَمَيْنِ
٣٧٦	..... فصل في الرضاع
٣٨٣	..... فصل في عيوب الزوجين وما يُرَادُّ به
٤٠١	..... فصل في الإيلاء والظَّهَار
٤٠٩	..... فصل في اللُّعَان
٤١٩	..... باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما
٤٢٩	..... فصل في الخلع
٤٤٢	..... فصل في الأيمان اللازمة
٤٥٤	..... فصل في التداعي في الطلاق
٤٥٩	..... فصل
٤٦٥	..... فصل في الرجعة
٤٦٧	..... فصل في الفسخ
٤٧١	..... بابُ النِّفْقَةِ وما يتعلق بها
٤٧٨	..... فصل في التَّدَاعِي فِي النِّفْقَةِ

فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من الزوجات من النفقة وما يلحق	
بها.....	٤٨٢
فصل في الطلاق بالإعسار بالنفقة وما يلحق بها.....	٤٩٥
فصل في أحكام المفقودين .....	٥٠٢
فصل في الحضانة.....	٥٠٨
باب البيوع وما شاكلها.....	٥٢٠
فصل في بيع الأصول.....	٥٣٣
فصل في بيع العروض من الثياب وسائر السلع.....	٥٤٧
فصل في بيع الطعام.....	٥٥٢
فصل في بيع التقدين والحلي وشبهه.....	٥٥٨
فصل في بيع الثمار وما يلحق بها.....	٥٦٥
فصل في الجائحة في ذلك.....	٥٦٩
فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان.....	٥٧٦
فصل.....	٥٩١
فهرس المحتويات.....	٥٩٧

تم الجزء الأول بحمد الله